

LE POUVOIR D'ACTION UNILATÉRALE DE L'ADMINISTRATION EN DROIT ANGLAIS ET FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 16 décembre 1957

PAR

MARCUS LEFÉBURE

MEMBRES DU JURY :

M. J. RIVERO, *Président*

Suffragants { M. EISENMANN, *Professeur.*
M. CHARLIER, *Professeur.*

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V^e)

PARIS

1960

1957



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE POUVOIR D'ACTION UNILATÉRALE
DE L'ADMINISTRATION
EN DROIT ANGLAIS ET FRANÇAIS

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LE POUVOIR D'ACTION UNILATÉRALE DE L'ADMINISTRATION EN DROIT ANGLAIS ET FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 16 décembre 1957

PAR

MARCUS LEFÉBURE

MEMBRES DU JURY :

M. J. RIVERO, *Président*

Suffragants { M. EISENMANN, *Professeur*.
M. CHARLIER, *Professeur*.

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V^e)

PARIS

—
1960

16



POUR MON PERE ET MA MERE

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Les abréviations françaises sont celles qui sont couramment utilisées en France, à savoir : T.C. pour Tribunal des Conflits, C.E. pour Conseil d'Etat, S. pour Sirey, D. pour Dalloz, R. pour Recueil Lebon.

En ce qui concerne les abréviations anglaises, on peut donner les indications suivantes :

I. — Arrêts.

Les abréviations utilisées pour les citations d'arrêts sont celles qui sont couramment employées en Angleterre. On donne normalement la référence des *Law Reports* : A.C. pour Appeal Cases (Chambre des Lords et Privy Council [P.C.]), K. (ou Q.) B.D. pour King's (ou Queen's) Bench Division, Ch. pour Chancery Division.

Il est aussi quelquefois renvoyé aux *Weekly Law Reports* (W.L.R.), *All England Law Reports* (All E.R.), *Times Law Reports* (T.L.R.), et aux *Law Journal Reports* (L.J.K.B. ; L.J. Ch. ; etc.).

Note. — On trouvera dans divers ouvrages, notamment dans Osborn's Law Dictionary, l'explication des abréviations utilisées dans la citation des arrêts anciens (c'est-à-dire recueillis avant 1866) empruntés aux Reports. Ces reports ont été réimprimés dans la collection en 178 volumes des *English Reports* (E.R.).

II. — Revues.

On utilise les abréviations courantes. Indiquons :

Law Quarterly Review, volume 60 : 60 L.Q.R.

Modern Law Review, volume 15 : 15 M.L.R.

Cambridge Law Journal, volume 11 : 11 Camb. L.J.

Cette thèse fut établie sur la base de la Constitution de la IV^e République, mais elle fait état des modifications qu'apporte la Constitution actuelle.

INTRODUCTION

Peu de personnes contesteraient que c'est la notion de puissance publique qui est la pièce maîtresse du droit administratif français, et, de plus, que c'est dans le pouvoir d'action unilatérale qu'elle trouve son expression principale. C'est ici que l'inégalité qui est à la base du droit administratif français se manifeste d'une manière éclatante.

Par ailleurs, apparemment ce n'est pas seulement le droit administratif français qui se caractérise ainsi. M. le professeur Rivero, dans ses cours consacrés au droit administratif comparé (1), constate l'universalité de cette notion dans tous les grands systèmes de droit administratif, y compris le système anglais. « Les auteurs continentaux ne conçoivent pas la possibilité d'un régime administratif sans pouvoir administratif ; la réflexion semble vérifier leur expérience ; la hiérarchie de l'intérêt général et des intérêts particuliers appelle une hiérarchie des moyens de l'action administrative et de ceux des relations privées : la règle semble se vérifier dans tous les Etats : l'administration, partout, peut plus, juridiquement, que les particuliers » (2). Ce sera l'objet de cette étude de vérifier cette affirmation à la lumière des systèmes français et anglais. Il s'agit d'une étude comparée, ce qui appelle tout de suite certaines remarques.

Heureusement la notion de droit comparé a été si longuement débattue, et, ces dernières années, si bien mise au point, qu'il y a maintenant certains points acquis, sur lesquels on n'a plus à s'éten-

(1) *Cours de Droit Administratif Comparé*, 1956-1957.

(2) *Ibid.*, à la page 186 ; la note en marge du texte résume cette conclusion comme suit : « Universalité de la puissance publique. »

dre. A force d'insister sur le simple fait que le droit comparé est essentiellement une méthode d'étude d'un ou de plusieurs systèmes de droit (3), et, plus précisément, une méthode ayant pour objet de les situer dans une nouvelle perspective, les meilleurs comparatistes ont assuré que l'on ne peut pas se contenter de nos jours d'exposer simplement un ou plusieurs systèmes de droit dans des termes et avec des conceptions propres au système étudié et puis de donner à cette étude le titre d'étude comparée. Cette conception marque un progrès net dans la science du droit comparé, science encore assez peu développée, mais, par contre, elle nous met en face d'une nouvelle difficulté ; si, en essayant de présenter un autre système de droit à un lecteur implanté dans le sien, on cherche surtout à changer de perspective de façon qu'il puisse facilement et exactement comprendre, est-ce que l'on ne risque pas par là justement de déformer le système que l'on présente ? Autrement dit, le dilemme du droit comparé est le suivant : d'une part, il faut présenter l'autre système dans le cadre et dans les termes connus du lecteur, sous peine de le rendre inintelligible, et, d'autre part, il faut le présenter dans le cadre et dans les termes propres au système décrit, sous peine de le fausser. Ou, comme le dit M. le professeur Lévy : « Par conséquent, le chercheur étranger doit se placer à la fois dans le système qu'il étudie, et en dehors de ce système ; tout en transposant, il lui faut procéder à une analyse interne » (4). Ce dilemme se double d'un autre, d'ordre plutôt moral : d'une part, il faut ajuster et traduire les notions et les techniques de l'autre système pour les rendre compréhensibles au lecteur, et, d'autre part, il faut les présenter assez intactes pour laisser au lecteur la possibilité et la liberté d'appréciation. Et c'est justement tout l'art du droit comparé de réconcilier ces exigences parfois opposées, art jusqu'à présente peu pratiqué et développé.

Or, M. Rivero a bien fait remarquer que les juristes qui s'intéressent aux droits étrangers sont déjà rompus à une technique et

(3) « Le terme "droit comparé" désigne une méthode d'étude et non une branche ou un département distinct du droit... Les juristes de langue allemande se sont rendu compte du fait que l'expression est creuse et se servent de l'expression *Rechtsvergleichung*, qui désigne un processus de comparaison et n'implique pas l'existence d'un corps de règles qui constituent une branche ou un département séparé du droit », H.C. GUTTERIDGE, *Comparative Law*, 1949, 2^e éd., à la p. 1. « Une considération domine tout le débat : le droit comparé n'est pas une branche de la science juridique analogue à ces autres branches, droit civil ou droit pénal, etc. Le droit comparé n'est pas autre chose de fait que la comparaison des droits, c'est la méthode comparative appliquée dans le domaine des sciences juridiques », R. DAVID, *Traité Élémentaire de Droit Comparé*, 1950, aux pp. 3-4.

(4) *La Responsabilité de la Puissance Publique et de ses Agents en Angleterre*, Thèse, Paris, 1954, p. 2.

à des notions juridiques : « Consciemment ou non, ils cherchent des analogies, des différences, ils procèderont à des assimilations, à des rapprochements » (5). Et c'est ainsi qu'il préconise la méthode de « la comparaison systématique ; en organisant le réflexe qu'on vient d'analyser, elle permettra d'éclairer, à partir du connu, les particularités de l'inconnu » (6). Cette méthode pose bien des problèmes délicats, mais c'est surtout au début qu'ils se posent — au début du sujet en général et aussi de ses sous-divisions. Alors, il s'agit d'utiliser les connaissances déjà acquises plutôt pour l'initiation au droit étranger que pour son exposition. Assez souvent, ceci ne s'avère pas trop difficile. Il se trouve dans les deux systèmes des notions reçues qui sont communes à quelques détails près, et dans ces hypothèses, on peut passer facilement de son propre système à l'étranger à ce niveau d'abstraction. C'est ainsi que dans le troisième chapitre de la première partie, c'est grâce à la notion française bien assise de droits de la défense que nous serons à même de comprendre les détails et les applications de la notion anglaise de règles de la justice naturelle (*rules of natural justice*). Mais parfois, il n'y a pas de telles notions communes, et les deux systèmes se confrontent alors dans ce qu'ils ont de différent et de spécifique l'un par rapport à l'autre. Or, sans que nous puissions prétendre trouver une solution valable dans toutes les hypothèses, il nous semble pourtant qu'il y a une méthode qui est susceptible de faire face à la difficulté indiquée. Il s'agit d'exploiter les possibilités d'un phénomène de l'esprit, à savoir, que là où on différencie des choses, on se sent poussé au-delà de la simple constatation de la différence vers la recherche d'un principe supérieur dont les choses différenciées sont les applications, et par là on renoue (ou, au moins, on s'efforce de renouer) l'unité à un niveau supérieur. S'il en est ainsi, la méthode qui se présente là où le système connu et le système étranger se confrontent dans ce qu'ils ont de différent et de spécifique, est de procéder à une analyse du système connu et, en faisant abstraction de tout ce qui lui est spécifique, d'en dégager le principe supérieur qui est commun aux deux systèmes, s'il est possible. Dans le résultat, les connaissances déjà acquises auront un aspect nouveau, mais ce ne seront que les mêmes connaissances quoique saisies dans une perspective nouvelle en vue de la comparaison avec le système étranger. A ce point, une difficulté se pose apparemment : ce n'est que dans la confrontation même des deux systèmes que se décèle ce qui diffère et ce qui est

(5) *Cours de Droit Administratif Comparé*, 1956-1957, à la p. 10.

(6) *Ibid.*

commun, comment donc parler de ce qui est spécifique et commun avant la transition hypothétique au système étranger ? Or, cette difficulté n'est qu'apparente, et l'explication de la raison pour laquelle elle l'est nous permet d'apporter une dernière précision. Il faut distinguer entre deux stades de l'étude comparée : celle de la recherche personnelle et celle de la présentation aux autres des résultats de cette recherche. Tandis que l'on doit acquérir la connaissance de l'autre système étudié à l'aide de toutes les méthodes possibles, même en partant le cas échéant d'une table rase tout comme le jeune étudiant du pays du système étudié, l'on doit présenter ces connaissances une fois acquises d'une façon organisée et aussi aisée que possible. C'est à un simple souci de pédagogie pour ainsi dire que nous nous efforçons de répondre, et c'est à quoi correspond la méthode que nous avons indiquée. Il s'agit donc de présenter des connaissances du système étranger, ici du système anglais, par le truchement des connaissances juridiques existantes du lecteur français, quoique aménagées en fonction des renseignements préétablis, pour ainsi dire, en réserve, cachés, de l'auteur : le principe supérieur du système connu dont nous avons parlé est donc le ressort secret de l'aménagement nouveau des connaissances acquises et le point d'entrée dans les connaissances étrangères. C'est surtout dans le premier chapitre de la première partie que nous essayerons de mettre en œuvre cette méthode.

Cette méthode est unique, quoiqu'elle soit aménagée de manière différente selon l'état des rapports entre des notions reçues des deux systèmes. Par conséquent, le plus souvent, nous partirons du droit français ; mais parce que c'est là le système qui est connu du lecteur, nous n'avons pas l'intention de nous attarder inutilement sur les points bien établis et précisés. C'est seulement lorsque notre méthode l'exige ou qu'il nous semble que même le droit français n'est pas sûr ni stabilisé que nous y consacrerons plus d'attention. Le droit français, étant supposé connu, sera pris d'ordinaire comme base de comparaison.

Mais si le rôle du droit français dans cette étude est donc relativement restreint par rapport à celui du droit anglais c'est pourtant un rôle essentiel. En effet, comme le constate M. Rivero, il n'existe pas « dans la doctrine anglaise une description des prérogatives de l'administration analogue à celles que donnent les auteurs continentaux pour leur pays » et « les notions synthétiques de prérogative de puissance publique, d'acte administratif » font également défaut (7). C'est en recourant aux notions bien précises

(7) *Cours de Droit Administratif Comparé*, 1956-57, aux pp. 172-173.

du droit administratif français que nous pourrions arriver à répondre à la question de savoir si l'administration anglaise dispose de la puissance publique ; il nous suffira de rechercher si l'Angleterre a quelque chose d'équivalent au pouvoir d'action unilatérale de l'administration française.

S'agissant donc de vérifier l'existence du pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit anglais et français, il est évidemment souhaitable en premier lieu de préciser le sens de cette expression ; un peu floue, elle appellerait dans tous les cas des précisions, mais une étude comparée exige plus qu'aucune autre l'exactitude, de sorte que les expressions et les institutions apparemment équivalentes le soient vraiment.

Et à première vue, on penserait peut-être que le droit administratif français, justement réputé comme le plus évolué et perfectionné du monde, fournirait de telles précisions. Deux théories se présentent à l'esprit : celle de l'acte unilatéral et celle de l'exécution par voie administrative. Ces deux théories, dirait-on peut-être, recouvrent entre elles la notion de l'action unilatérale. Mais, d'une part, on constate une incertitude dans la terminologie. Pour Hauriou, il semble que l'action d'office consiste en la décision exécutoire et l'exécution préalable (8). Pour M. Waline, les décisions administratives ont à la fois le caractère obligatoire et le caractère exécutoire (9). M. de Laubadère parle de deux prérogatives distinctes, le privilège du préalable, et celle de l'exécution d'office (10). Et M. Vedel dit que l'action d'office signifie le droit de « faire unilatéralement des actes qui créent des droits et des obligations au profit et à la charge des tiers, sans le consentement de ceux-ci et qui sont susceptibles, dans certains cas, d'être exécutés par la force par l'administration elle-même » (11).

D'autre part, le rapport exact entre ces deux théories, de l'acte unilatéral et de l'exécution par voie administrative, ne semble pas être parfaitement clair. C'est ainsi, par exemple, que le *Jurisclasser administratif* traite dans son fascicule 106 de l'acte unilatéral et dans son fascicule 110 des procédés de l'administration, y compris le privilège de la présomption de légalité et les privilèges dans l'exécution des actes administratifs.

(8) *Précis de Droit Administratif*, 12^e éd., 1933, pp. 11, 361, 371.

(9) *Traité de Droit Administratif*, 8^e éd., 1959, pp. 5-6.

(10) *Traité de Droit Administratif*, 2^e éd., 1957, pp. 170-171.

(11) *Cours de Droit Administratif*, 1955-56, p. 187.

Tout cela suggère un certain manque de synthèse (12). Il serait donc utile de reprendre la question à partir des principes fondamentaux, ce qui aura aussi l'avantage de nous permettre de forger un instrument d'analyse purifié de tout ce qui est exclusivement français, et par là, utilisable aussi bien pour le droit anglais que pour le droit français.

En règle générale et schématiquement, on peut dire que la loi, prise dans un sens large pour comprendre le texte légal et la jurisprudence, peut (i) commander de faire quelque chose, ou (ii) interdire de faire quelque chose, ou (iii) autoriser l'administration à faire quelque chose à l'égard d'un individu ou de plusieurs, soit par voie de commandement, soit par action directe sans commandement antérieur adressé à lui, ou (iv) autoriser l'administration à faire quelque chose indépendamment des individus, soit par voie de commandement, soit par action directe, ou (v) autoriser un individu (ou plusieurs) à faire quelque chose à l'égard d'un autre. Puisque nous nous occupons des rapports, non d'individu à individu, mais de l'administration avec l'individu, on peut écarter la dernière hypothèse. Si l'on revient donc à la troisième et la quatrième hypothèses, on voit que par voie de commandement et au moyen de ce que les juristes appellent la délégation, le même schéma est rendu possible à un degré plus bas dans l'échelle, et ainsi de suite, théoriquement, jusqu'à ce que la loi soit concrétisée. Ce qui est essentiel pour nous est de voir que de quelque source que vienne l'autorité de l'administration, quand elle agit sur l'individu, elle le fait en dernière analyse, selon l'un des deux procédés suivants : soit par action directe sur l'individu, sans commandement antérieur adressé à lui, soit par commandement adressé à lui, suivi, éventuellement, par l'action de l'administration si l'individu n'obtempère pas.

Cela permet de voir plusieurs choses plus clairement.

Premièrement, il faut insister sur le fait de l'action directe sans commandement antérieur adressé à l'individu. Les auteurs déjà

(12) Cette conclusion se dégage même des auteurs modernes, mais elle se dégage beaucoup plus nettement d'une lecture des auteurs classiques. R. CHINOT, dans sa thèse *Le privilège d'exécution d'office de l'administration* (Paris, 1945), relève des contradictions chez les auteurs plus récents. Il dit que ces contradictions existent non seulement entre les différents auteurs mais chez chacun d'eux, et il continue comme suit : « Il semble toutefois qu'il soit possible de dégager deux thèses essentielles en présence : l'une, dont Hauriou est le défenseur principal, reconnaît pleinement à l'administration la possibilité de se faire justice à elle-même ; l'autre, formulée par Laferrière et reprise surtout par Berthelémy, refuse au contraire en principe à l'administration tout privilège exorbitant d'exécution d'office », p. 22.

cités, s'ils n'ont pas la même terminologie, s'entendent pour lier l'exécution par voie administrative à la décision unilatérale. Même R. Chinot, dans l'étude la plus approfondie du privilège d'exécution d'office de l'administration (13) n'aperçoit pas cette distinction capitale. Quoiqu'il distingue bien entre « la décision administrative et la réalisation matérielle » (14), il ne voit pas que la décision antérieure dont il s'agit peut être de deux espèces : soit un commandement à l'individu, soit un commandement uniquement à l'administration. Faute de voir cette distinction, il emploie indifféremment les termes « action d'office » (15), « exécution forcée » (16), « pouvoir juridique de passer de la volonté à l'acte » (17), « exécution d'office » (18), « action directe » (19), comme s'ils répondaient tous à la même situation. Cette liaison de l'exécution par voie administrative à la décision unilatérale et le manque de précision de ce dernier terme remontent aux sources mêmes de cette partie de la doctrine. M. le commissaire de gouvernement Romieu, dans ses conclusions célèbres sous l'arrêt *Société Immobilière de Saint-Just* (20), présenta la contrainte administrative comme un problème de l'exécution des commandements adressés par l'administration à l'individu : « La loi prescrit ou délègue à l'administration le droit de prescrire certaines mesures d'autorité vis-à-vis des citoyens : ce sont des obligations de faire ou de ne pas faire, des défenses, des injonctions ; la puissance publique procède par voie de commandement, soit sous la forme de règlements collectifs, soit sous la forme d'actes individuels. L'ordre une fois donné, soit par le législateur directement, soit par l'administration par délégation de la loi, les citoyens sont tenus d'y obéir. Mais si les citoyens n'obéissent pas, s'ils n'obtempèrent pas volontairement au commandement qui est obligatoire pour eux, comment assurera-t-on l'exécution matérielle des actes de puissance publique ? Quels sont les procédés de coercition ?... » C'est donc ce « grand commissaire de gouvernement » (21), Romieu, qui a imposé son

(13) *Le privilège d'exécution d'office de l'administration*, thèse Paris, 1945.

(14) A la page 35.

(15) Pages 14, 29, 41, 51.

(16) Page 14.

(17) Page 19.

(18) Pages 38, 45.

(19) Page 55.

(20) T.C., 2 déc., 1902 ; S., 1904, 3, 17 ; R., p. 743.

(21) *Livre Jubilaire du Conseil d'Etat*, 1952, p. 323.

empreinte sur cette partie du droit administratif français (22). Mais si notre analyse est exacte — et il suffit d'évoquer les exemples d'un monôme qui menace brusquement l'ordre public ou la vente des journaux qui suscitent la violence — il faut modifier la présentation traditionnelle. Il faut faire des distinctions, dont le but est de libérer des situations différentes de l'emprise des solutions qui ne leur sont pas adaptées et adéquates ; on permet ainsi d'éviter des extensions forcées et par là déformantes de la doctrine de Romieu à des situations inappropriées. Car tant que l'on pense que la doctrine de Romieu est une exposition complète de l'intervention de l'administration, on est amené à en faire application à toutes les situations où l'administration agit sur l'individu (23). Par contre, dès que l'on se rend compte que la doctrine de Romieu n'est qu'une exposition partielle des cas de l'intervention de l'administration, la voie est libre pour la recherche des solutions appropriées dans les autres hypothèses.

Il faut bien marquer la portée de ces remarques. Il n'est pas question d'écarter l'analyse de Romieu et de ses successeurs distingués, mais de la mettre à sa place propre, en la complétant par l'analyse de l'autre élément que l'on vient de déceler. Il en est alors de cette exposition comme de ces synthèses dont M. Vedel écrit si bien : « Mais le plus souvent, une théorie scientifique connaît un autre type de mort ou plutôt de mutation féconde : elle laisse la place à une explication plus vaste et qui tient compte des faits nouvellement aperçus, mais qui ne la détruit pas et au contraire la pérennise en la rectifiant et en l'intégrant » (24).

On peut s'attarder ici quelque moment à se demander pourquoi l'analyse partielle de Romieu a si longtemps fait figure d'une analyse complète du problème de l'intervention directe de l'administration. Selon nous, l'explication tient à la configuration spéci-

(22) Si l'on relit les conclusions de Romieu, on remarque en effet qu'il met en relief l'hypothèse de l'urgence (qui suppose l'action directe dans notre sens) et qu'il la distingue nettement de l'hypothèse de l'exécution forcée ; ce sont pour lui deux solutions alternatives au problème de l'insuffisance des sanctions pénales. Mais — et c'est ce qu'il faut saisir — cette bifurcation se trouve chez lui à l'intérieur du problème général d'assurer l'obéissance aux commandements administratifs adressés à l'individu, et c'est justement le but de notre argumentation de faire ressortir le fait que l'action directe s'accomplit *en dehors* d'un commandement de l'administration adressé à l'individu.

(23) C'est ce qui fit, par exemple, M. Waline, dans sa note sous l'arrêt *Action Française*, T.C., 8 avril, 1935 ; S., 1935, 3, 76 ; D., 1935, 3, 25, note Waline. Il attacha l'arrêt à la doctrine de Romieu, quoiqu'il n'y eût pas de commandement adressé à l'individu.

(24) « Les Bases Constitutionnelles du Droit Administratif », *Etudes et Documents*, 1954, p. 21, à la p. 35.

fique du système français. La décision administrative a joué un rôle de plus en plus important à cause du recours pour excès de pouvoir, moyen par excellence de contrôle de l'administration : parce que l'on voulait contrôler l'administration, il fallait trouver une décision à laquelle le recours pour excès de pouvoir pouvait se cramponner. Dans la mesure où toute action volontaire humaine est précédée d'une décision intellectuelle, il était possible de trouver une décision, au besoin en la présumant après coup. Mais ce qu'il importe de voir est que toute décision ainsi découverte n'est pas un ordre à l'individu auquel il peut obtempérer. Elle peut être un ordre à un agent administratif, et dans ce sens l'action de l'administration va être une exécution, mais une exécution d'un ordre à l'agent, *non d'un ordre à l'individu* comme l'envisagea Romieu dans les conclusions ci-dessus citées. Qu'il y ait deux situations différentes dénommées par une expression commune se dégage d'une comparaison des affaires suivantes, d'une part, *Société Immobilière de Saint-Just* (25), et, d'autre part, *Abbés Piment, Mignon et Bruant* (26). Il s'agissait dans ces trois affaires-ci, rapportées ensemble, des sonneries de cloches ordonnées par les maires pour des enterrements civils ; dans les deux premiers cas, les curés assignèrent les maires devant le tribunal civil pour s'entendre condamner à payer une somme à titre de dommages-intérêts, et dans le troisième cas, le curé saisit le Conseil d'Etat d'une requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du maire contenue dans l'ordre verbal de sonner les cloches. Le Tribunal des Conflits décida que l'ordre verbal était une voie de fait et par conséquent n'était pas un acte administratif ; le Conseil d'Etat décida que l'acte était entaché d'excès de pouvoir. Mais c'est la note d'Hauriou qui nous intéresse maintenant ; il trouva une décision exécutoire en la distinguant de l'ordre de passer à l'exécution ; celui-ci est déjà un élément de l'exécution, quoique confondu dans la réalité, surtout quand il s'agit d'un ordre verbal. Et il ajoute que la preuve que les deux éléments, quoique confondus, existent, est que le Tribunal des Conflits et le Conseil d'Etat les démêlèrent. Quand on se rappelle que pour Hauriou la décision exécutoire est la décision qui est susceptible d'être exécutée par la voie administrative, et que Romieu est toujours réputé avoir parlé de l'exécution par la voie administrative des décisions unilatérales de l'administration, quoique les deux situations discutées soient en fait

(25) *Supra*.

(26) T.C., S. 1910, 3, 129 ; T.C., S. 1910, 3, 132 ; C.E., S., 1910, 3, 132.

foncièrement différentes, on voit avec quelle facilité on glisse d'un sens à l'autre sans s'en apercevoir.

C'est cette équivoque qui d'après nous, a obscurci la compréhension du problème en France. En Angleterre, où il n'y a pas de recours pour excès de pouvoir, et, par conséquent, pas de nécessité de trouver toujours une décision administrative, le problème se voit à nu, pour ainsi dire, comme une intervention directe de l'administration sans l'interposition d'un ordre à l'individu.

Deuxièmement, après avoir insisté sur le fait que l'administration peut quelquefois agir directement sur l'individu sans lui adresser préalablement un ordre, aussi bien qu'elle peut quelquefois agir sur lui après lui avoir préalablement adressé un ordre, il pourrait être utile dans l'intérêt de la clarté de distinguer deux hypothèses où l'administration n'adresse pas à l'individu un ordre préalable. Cette distinction est comprise dans la classification quadripartite des espèces de dispositions de la loi, dégagée au-dessus : la différence entre la troisième et la quatrième hypothèses est que dans celle-là l'administration agit sur l'individu, tandis que dans celle-ci elle agit indépendamment de lui. Cette distinction évoque celle dégagée par M. Rivero entre deux espèces d'opérations matérielles que requiert l'exécution d'un acte ; il dit que « les unes dépendent de l'administration elle-même », pour lesquelles il propose de retenir l'expression d' « exécution d'office », et que les autres dépendent du particulier, pour lesquelles il garde l'expression d' « exécution forcée » (27). Or, quand on compare les deux distinctions, on se rend compte que celle de M. Rivero est faite du point de vue de la décision unilatérale, tandis que la nôtre est faite du point de vue de l'individu. Cette différence d'optique n'est pas sans effet sur la manière d'analyser le problème de l'action administrative, et peut-être notre analyse d'ensemble faite du point de vue de l'individu présente-t-elle certains avantages. Il nous semble que la distinction de M. Rivero que nous venons de relever tend à faire perdre de vue trois choses ; premièrement, que sa définition de l'exécution d'office recouvre deux situations : celle où l'individu n'est pas impliqué et celle où il l'est ; deuxièmement, la distinction ne fait pas ressortir assez la différence entre les deux hypothèses de l'action administrative vis-à-vis de l'individu,

(27) *Cours de Droit Administratif Comparé*, 1956-57, pp. 66-69. C'est en expliquant la notion de puissance publique d'après le droit administratif français que M. Rivero est amené à parler de « l'acte administratif unilatéral, synthèse des prérogatives de puissance publique » (p. 62). Il en dégage les quatre caractères dominants, dont le quatrième est que « l'administration est toujours autorisée à passer à l'exécution de ses décisions » (p. 66).

celle où il reçoit un ordre préalable et celle où il n'en reçoit pas un ; et, troisièmement, la distinction ignore qu'il y a des cas où l'action conforme est exigée à la fois de l'administration et de l'individu ; c'est le cas le plus souvent, par exemple, de la réquisition, où il est nécessaire non seulement que l'administration entre, mais aussi que le particulier quitte.

Troisièmement, ayant établi qu'il peut y avoir action directe par l'administration sans commandement antérieur adressé à l'individu, nous pouvons revenir à la décision administrative. Et à ce propos, notre classification quadripartite des espèces de disposition de la loi, ou, plus bas dans l'échelle, des règlements, permet d'éclairer le problème de l'exécution des décisions administratives. Car, lorsque l'on a une fois vu que les lois ou les actes de l'administration ne sont pas seulement impératifs, ne sont pas seulement ce que Romieu appelait « des obligations de faire ou de ne pas faire, des défenses, des injonctions », mais aussi permissifs, on comprend que le problème de l'exécution par l'administration ne se pose pas pour tous les actes administratifs. Dans la mesure donc où les auteurs laissent entendre, s'ils ne le disent pas expressément, que la possibilité d'être exécuté par l'administration caractérise l'acte unilatéral, il faut s'en garder. C'est ainsi que Hauriou dit que « ce qui caractérise le pouvoir d'action d'office de l'administration... c'est que les décisions d'autorités administratives... s'exécutent d'office par les soins du personnel administratif, nonobstant toute opposition... » (28) ; M. Waline dit que « les autorités administratives qualifiées... peuvent prendre des décisions créant par elles-mêmes des obligations aux administrés, et dont elles peuvent assurer l'obéissance par des procédés de coercition pouvant aller jusqu'à l'emploi de la force » (29) ; et M. de Laubadère dit que « le privilège de l'exécution d'office administrative (ou « action d'office ») consiste dans la faculté qu'a l'administration, lorsqu'elle a pris une décision exécutoire, d'en réaliser directement elle-même l'exécution par la contrainte, en mettant en mouvement la force publique contre le particulier récalcitrant » (30). Et même M. Vedel qui dit bien que « dans un certain nombre de cas, les décisions exécutoires... ne supposent le recours à la contrainte » se sent pourtant obligé d'ajouter (là où les points indiquent une lacune) « bien

(28) *Précis de Droit Administratif*, 12^e éd., 1933, p. 11.

(29) *Traité de Droit Administratif*, 8^e éd., 1959, p. 6.

(30) *Traité de Droit Administratif*, 2^e éd., 1957, p. 171.

que susceptibles d'exécution d'office » (31). Ce n'est pas dire que cette espèce d'acte — une autorisation, par exemple, de conduire ou de faire la chasse — n'a pas de force juridique, mais c'est dire que force obligatoire n'est pas la même chose que force exécutoire. C'est cette distinction qu'il faut faire pour la rigueur de pensée et par conséquent pour la clarté d'expression. Autrement dit, tous les actes unilatéraux, qui, comme le dit M. Vedel, modifient l'ordonnement juridique, ne sont pas de la même espèce : quelques uns n'exigent point d'exécution de la part soit de l'administration soit des individus — c'est ce que les allemands appellent des *Gestaltungsakte* — d'autres exigent une exécution de la part de l'individu, par exemple, une demande de paiement, un ordre de démolir une maison inhabitable, et par là introduisent le problème de l'exécution administrative par voie de substitution, et d'autres encore envisagent une exécution de la part de l'administration, mais non de la part de l'individu, soit vis-à-vis de l'individu, soit non.

A l'aide de ces précisions, la voie est maintenant ouverte à une étude plus approfondie du problème du pouvoir d'action unilatérale de l'administration. Mais, eu égard à la divergence des termes employés, et à la nécessité d'avoir une terminologie exacte, il faut d'abord fixer les expressions que l'on va utiliser. En l'absence d'unanimité parmi les auteurs les plus autorisés, il est peut-être permis d'arrêter une terminologie qui reflète et évoque aussi simplement que possible les données de la vie juridique. Nous proposons donc d'employer le terme « acte unilatéral » dans le sens traditionnel de décision administrative, soit générale, soit individuelle (ou collective) (32), le terme « exécution forcée » pour indiquer la réalisation effective par l'administration elle-même de l'ordre à l'individu qu'elle a émis, le terme « action directe » pour

(31) Si l'on jugeait par les auteurs que nous avons cités, on conclurait que ce point est nouveau. Cependant, quelques auteurs isolés l'ont aperçu ; M. VEDEL, en fait état dans ses *Cours de Droit Administratif* (v. les Cours, 1955-56, p. 223), avec la réserve que nous avons relevée. M. Eisenmann l'expliqua très bien, après avoir fortement critiqué Hauriou et MM. Roland et Waline : v. *Cours de Droit Administratif*, 1953-54, pp. 254-283. Et R. CHINOT, dans sa thèse précitée, sur le privilège d'exécution d'office, le met bien en relief ; après avoir cité Romieu, il commente : « Il ne parle pas de « décision exécutoire » : l'administration procède par voie de commandement... qui est obligatoire. Donc, premier point : les décisions n'ont pas force exécutoire par elles-mêmes, mais seulement obligatoire », p. 57. Mais ces mises au point ne sont pas encore assez généralement acquises, et il faut le répéter.

(32) Ceci est du moins le sens que nous allons retenir quand il s'agit du droit français ; quand il s'agit du droit anglais, par contre, il sera impossible, pour des raisons qui apparaîtront dans cette étude, de garder toujours ce sens précis de l'expression, et dans ce cas le sens se dégagera du contexte.

indiquer la mise en rapport directe et matérielle de l'administration avec l'individu sans ordre antérieur adressé à lui, et le terme « exécution d'office » pour indiquer la réalisation effective par l'administration d'un ordre à elle-même mais sans mise en rapport avec l'individu, c'est-à-dire, à l'intérieur de l'administration ou dans le domaine public (33). Tous ces droits ensemble constituent le privilège du préalable.

A la lumière de ces précisions, donc, cette étude comprendra deux parties essentielles, celle consacrée à l'acte unilatéral, et celle consacrée à l'action unilatérale de l'administration vis-à-vis de l'individu, après un ordre préalable adressé à lui (l'hypothèse de l'exécution forcée), et sans un tel ordre (l'hypothèse de l'action directe).

Il serait cependant peu utile d'entrer tout de suite en matière sans essayer d'abord d'esquisser l'histoire des institutions administratives en Angleterre. Comme le disait le grand juriste américain, O.W. Holmes : « Le droit manifeste l'histoire d'une nation à travers plusieurs siècles, et on ne peut pas l'étudier comme s'il ne comprenait que les axiomes et les corollaires d'un traité de mathématiques. Pour savoir ce qu'il est, il nous faut savoir ce qu'il était et ce qu'il tend à devenir... En ce qui concerne la substance, le droit à une époque donnée représente plus ou moins ce qu'on pense alors être convenable ; mais la forme et le mécanisme, et le degré d'efficacité avec laquelle il atteint aux résultats voulus dépendent dans une large mesure de son passé » (34). Et ceci est particulièrement vrai à propos de l'Angleterre, pays sans Constitution écrite, pays d'évolution et d'adaptation graduelles, pays d'empirisme. Nous allons donc dans l'historique essayer de suggérer l'atmosphère très différente de celle de la France dans laquelle les termes et les institutions de cette étude poussèrent, ont grandi et ont été observés.

(33) Puisque nous nous intéressons surtout aux rapports entre l'administration et l'individu, nous ne traiterons pas, en principe, de l'exécution d'office. De toute façon, comme nous l'avons déjà dit, les hypothèses d'action administrative où l'individu n'est pas impliqué ne sont pas si fréquentes et dans la mesure où il l'est, on rentre dans une des autres hypothèses.

(34) *The Common Law*, 1882, pp. 1-2.

HISTORIQUE

L'objet du présent chapitre est d'essayer de montrer pourquoi des termes analogues en France et en Angleterre peuvent avoir des résonances tellement différentes. A première vue, si on comparait les structures administratives en France et en Angleterre, on croirait peut-être qu'elles sont essentiellement identiques : collectivités centrales et locales, décentralisation et déconcentration, tendance fortement centralisatrice et pouvoir de tutelle, on les retrouve dans les deux pays. Mais tandis qu'en France, cette structure est restée foncièrement la même depuis le début du ^{xix}^e siècle, où elle ne fit que prendre le relais d'une tradition déjà fortement centraliste, en Angleterre elle n'est que l'aboutissement d'une longue et lente évolution et d'une transformation presque complète pendant la même période, et c'est cette évolution et transformation qui explique les différences très réelles de conception entre les systèmes anglais et français.

C'est cette histoire de l'administration en Angleterre à travers le ^{xix}^e siècle que l'on va maintenant esquisser, et on remarquera que dans ses grandes lignes c'est l'histoire de trois thèmes majeurs : la transformation de l'administration locale, le développement du contrôle central, et la croissance incessante des pouvoirs de ces deux séries d'autorités, locales et centrales.

Le siècle de transformation est donc le ^{xix}^e siècle, mais pour mesurer l'écart entre le début du siècle et le présent, il est bon de commencer par une description brève de la situation à la fin du ^{xviii}^e siècle.

SECTION I

LA SITUATION A LA FIN DU XVIII^e SIÈCLE

La région administrative de base était le comté (*county*), résultat accidentel d'une très longue histoire. Le comté était la région pour laquelle étaient nommés et compétents les fameux juges de paix (*justices of the peace*) dont il y avait plusieurs dans chaque comté. Originellement nommés pour conserver la paix au XIII^e siècle, d'abord en tant qu'administrateurs, ensuite en tant que juges, ils obtinrent peu à peu des pouvoirs administratifs très variés. Comme le dit Maitland : « Le petit groupe des gentilhommes de la campagne, nommés pour conserver la paix, arrêter les malfaiteurs, et mener la poursuite (*hue and cry*), acquiert lentement et presque insensiblement des devoirs des plus variés, des plus nombreux, juridictionnels et administratifs, des devoirs que nul théoricien ne rangera en catégories, parce que leur riche variété est le résultat non de la théorie, mais de l'expérience » (1). D'après les fonctions différentes, et l'importance de l'affaire, ils siégeaient seuls, ou à deux (dans les *petty sessions*), ou avec tous leurs collègues de « petites sessions », ou avec tous les collègues du comté entier.

Avec l'abolition de la cour de la Chambre aux Etoiles (2), en 1641, et avec la révolution dite glorieuse en 1688, le contrôle administratif central disparut, et il ne resta que le contrôle de la Haute Cour de Justice (*High Court*) par le moyen des anciens ordres royaux (*prerogative writs*) de *mandamus*, *prohibition* et *certiorari* (3).

Les juges de paix eux-mêmes contrôlaient de près — au moyen d'appels, d'autorisations et d'intervention *proprio motu* — les paroisses, dont l'importance était très grande. La paroisse était essentiellement une institution ecclésiastique, mais par son « *vestry* », c'est-à-dire, l'assemblée des paroissiens, elle se vit accorder des responsabilités en matière de police, de routes, et de secours aux indigents. C'est ainsi qu'elle élut les agents de police (*consta-*

(1) *The Shallows and Silences of Real Life*, F.W. MAITLAND, Collected Papers (1911), vol. 1, p. 467, à la p. 470.

(2) *Court of Star Chamber*, qui équivaut à peu près au Conseil Privé ou Conseil des Parties au temps de Louis XIV, v. Fr. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du Droit Français* (1951), p. 442.

(3) Pour des équivalents sous l'Ancien Régime en France, on peut mentionner les lettres de *committimus* ou de *justice en général*, les évocations et les pourvois en cassation, v. Fr. OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, pp. 523-528.

bles) des arpenteurs de route (*surveyors*) et des gardiens des pauvres. Son pouvoir originaire de voter des impôts locaux (*rates*) pour les besoins de l'église fut adapté à d'autres besoins.

L'autre principale circonscription administrative était la ville à privilèges (*borough*). Ces villes étaient des corporations douées de privilèges spéciaux et de grande variété d'après les termes de l'acte du Roi, qui étaient d'habitude fixés par une charte, et d'une représentation parlementaire séparée. Ce statut était le résultat des accidents historiques et des formes différentes de pression. Quelques grandes villes, par exemple, Manchester et Birmingham, n'avaient pas ce statut, et quatre cinquièmes des corporations n'avaient pas plus de 11.000 habitants.

Voilà les grandes lignes de l'organisation administrative à la fin du XVIII^e siècle, dont il faut mentionner aussi deux autres séries de corps — les commissions d'amélioration (*Improvement Commissioners*) et les autorités routières (*Turnpike Commissioners*). Et dans les villes à privilèges, et dans les autres villes qui n'avaient pas de pouvoirs spéciaux, on fit de plus en plus face aux nouveaux besoins par le moyen de Commissions d'amélioration, qui étaient nommées *ad hoc* par les lois locales de Parlement (*local acts*, c'est-à-dire, des lois bornées à une localité). Elles étaient en général compétentes pour paver, éclairer et nettoyer les routes, pour organiser une police élémentaire, et pour faire des améliorations générales ; et dans ces buts elles pouvaient percevoir des impôts. D'ailleurs, les lois locales du Parlement établirent quelquefois des *turnpike trustees*, dont le devoir était de construire et de réparer les routes, pour lesquelles ils pouvaient percevoir des péages.

SECTION II

LE DÉVELOPPEMENT DES QUATRE PRINCIPAUX SERVICES SPÉCIALISÉS

La pièce maîtresse de l'administration à la fin du XVIII^e siècle dans l'économie surtout rurale de l'Angleterre, était donc l'institution du juge de paix. Comme le dit Maitland : « Une histoire du XVIII^e siècle qui ne placerait pas le juge de paix au tout premier plan du tableau serait reconnue pour ce qu'elle est — une cari-

cature » (4). C'est dans ce contexte que survinrent la révolution industrielle et les mouvements utilitaire et philanthropique du XIX^e siècle. Deux développements étaient par conséquent inéluctables : la réorganisation de l'administration locale, dotée de pouvoirs plus étendus, et la croissance de contrôle central. Mais comme souvent en Angleterre, ces deux buts furent atteints, non directement mais d'une manière tortueuse, non séparément mais interdépendamment. Ce qu'il faut saisir pour comprendre le système anglais est que « la charnière de l'administration locale en Angleterre est le développement des services particuliers dans les régions locales, tandis qu'en France on a mis l'accent sur l'évolution des institutions locales » (5). C'est ainsi que les titres des lois après la loi de 1835 (le *Municipal Corporations Act*) indique des services et non des autorités. D'ailleurs, ce fut par le biais du contrôle central croissant des services spécialisés que le gouvernement central acquit le contrôle des autorités locales en général.

Les quatre grandes voies de l'intervention administrative croissante étaient (i) la police (ii), l'assistance aux pauvres (iii), la santé publique et (iv) la voirie. Les pouvoirs et les responsabilités nouveaux furent accordés en partie aux autorités anciennes (surtout les juges de paix) et en partie aux autorités nouvelles. Quand le chaos des autorités et des compétences qui en résulta devint trop grand, la systématisation et l'unification s'amorcèrent. Par la suite, la tendance était vers l'amalgame des autorités locales, et cette tendance trouva son expression extérieure dans les noms des lois : en 1888 et ensuite en 1894, 1924 et 1933, il y avait des *Local Government Acts*. C'est ainsi que les pouvoirs énormes d'urbanisme du XX^e siècle pouvaient être confiés à des autorités, non *ad hoc*, spécialisées, mais d'une compétence générale.

Voilà le dessin général. Ainsi, puisque le développement à la fois des autorités locales dotées d'une compétence générale — finalement compétentes pour presque tous les services locaux — et du contrôle central de ces autorités fut achevé par le biais du développement varié des services particuliers, il serait peut-être mieux d'essayer de comprendre le système moderne de l'administration anglaise en abordant l'étude des quatre services particuliers principaux. On fera ainsi ressortir à la fois l'évolution spécifiquement anglaise de l'administration locale et la croissance du contrôle central.

(4) *Op. cit.*, pp. 468-469.

(5) *French Local Government* (1953), Brian Chapman, préface.

§ 1. — La Police.

A la fin du XVIII^e siècle, comme on l'a déjà indiqué, la police fut organisée sur une base paroissiale. En principe, chaque homme de la paroisse, physiquement capable, à l'exception du clergé, des chevaliers et des clercs, était susceptible d'être nommé à l'office d'agent de police de paroisse (*parish constable*) par le juge de paix. La charge était obligatoire et non rémunérée, et durait un an ; elle consistait principalement, d'après le *common law*, en l'arrestation des malfaiteurs. Par la suite, la loi ajouta d'autres devoirs. En fait, ceux qui en avaient les moyens nommaient des substituts, d'habitude des pauvres gens âgés et corruptibles.

La réforme n'était pas d'abord envisagée, et puis, une fois envisagée, se heurta à l'opposition, à cause de « l'affection pour cette parfaite liberté d'action et cette immunité de l'ingérence dans les affaires privées qui était un des grands privilèges et bénédictions de ce pays » (6).

La réforme vint lentement, et commença à Londres. D'après la loi de 1829, le *Metropolitan Police Act*, toute la métropole fut assujettie à l'autorité de deux commissaires de la police métropolitaine, qui agissaient sous la direction du secrétaire de l'Intérieur. La nouvelle force se heurta à une grande hostilité.

Cette amorce de réforme fut étendue aux villes à privilèges, mais d'une manière beaucoup moins efficace, par la grande loi de 1835, le *Municipal Corporations Act*, qui réforma les villes à privilèges. Ces villes furent requises de nommer un comité de vigilance (*Watch Committee*) qui à son tour devait nommer un nombre suffisant d'agents de police.

L'extension de la réforme aux comtés se fit en deux étapes. La première loi, le *County Police Act*, 1839, autorisa, mais n'obligea pas, les juges de paix assemblés en sessions trimestrielles (*Quarter Sessions*) à organiser une force rémunérée de police, qui devait être financée par les impôts du comté. Les juges de paix pouvaient nommer un chef de police (*chief constable*) auquel ils pouvaient déléguer le pouvoir de nommer et de diriger la police. Cette nomination devait être approuvée par le secrétaire de l'Intérieur, qui, il importe de le remarquer, pouvait faire des règlements pour la discipline, la rémunération, etc., des agents de police. La deuxième étape fut

(6) *Committee of Enquiry* nommé en 1822 sous la présidence de Sir Robert Peel, cité par H. FINER, « The Police and Public Safety » dans *A Century of Municipal Progress, 1835-1935* (1935), p. 271, à la page 277.

achevée quand la loi de 1856, le *County and Borough Police Act*, rendit obligatoire la loi de 1839 ; les juges de paix étaient désormais obligés d'établir une force rémunérée de police pour le comté entier. Le gouvernement central contribuerait pour le quart aux frais de rémunération et de vêtement, pourvu que la force fût censée être efficace. Ceci est très important du point de vue du développement du contrôle central, parce que l'efficacité d'une force de police était vérifiée par les inspecteurs de police (*inspectors of constabulary*). On peut noter que les comtés pouvaient éviter le contrôle que la contribution du gouvernement central entraîna en maintenant une force inefficace ou en refusant l'argent, et en fait ce ne fut qu'en 1890 que toute force du pays reçut du gouvernement central une contribution, qui sur ces entrefaites (en 1874, par le *Police [Expenses] Act*) avait été augmentée à la moitié des frais de rémunération et de vêtement.

Par conséquent, on voit qu'à peu près au milieu du siècle, il y avait des forces de police à travers tout le pays, mais les autorités responsables étaient diverses — les commissaires de la police métropolitaine sous la direction du secrétaire de l'Intérieur à Londres, les comités de vigilance nommés par les conseils municipaux dans les villes à privilèges, et les juges de paix assemblés en sessions trimestrielles dans les comtés.

Dans ses grandes lignes, c'est le système actuel, sauf que la division en dehors de la métropole n'est plus entre les comtés et les villes à privilèges, mais entre les comtés et les villes-comtés (*county boroughs*) et que les juges de paix dans les comtés ont subi ce dépouillement général des compétences dont on parlera davantage plus tard ; la loi de 1888, le *County Councils Act*, qui transféra la plupart des compétences administratives des juges de paix aux autorités élues, remplaça aussi les juges de paix par des comités paritaires de juges de paix et de conseillers municipaux (*Standing Joint Committee*) comme autorité de police de comté. Mais à part cela, la structure est essentiellement la même. Il faut noter cependant que sur ces entrefaites le contrôle central est devenu plus rigoureux. D'une part, la loi de 1919, *Police Act*, autorisa le secrétaire de l'Intérieur à faire des règlements pour toutes les forces de police du pays « en ce qui concerne la discipline, l'aide mutuelle, la rémunération, les allocations, les pensions, l'uniforme, les frais et les conditions de service ». D'autre part, les certificats d'efficacité furent abolis en 1929, et une aide directe fut introduite, assurant ainsi un contrôle plus souple et efficace.

A l'heure actuelle, donc, il y a plus de cent forces de police

indépendantes, qui sont cependant soumises au contrôle sévère du gouvernement central.

C'est ainsi qu'évolua le système moderne de police en Angleterre, mais il est évident que l'on ne peut mesurer sa nécessité, son importance et son rôle sauf dans le contexte social du pays. Et sur le plan social, c'était le problème de l'indigence qui était devenu très aigu.

§ 2. — L'Assistance aux Indigents.

Depuis la dissolution des monastères pendant la Réforme, le secours aux indigents avait été organisé sur la base de la paroisse et les principaux agents du secours étaient les juges de paix. C'était donc une révolution administrative que de superposer en 1834 (par le *Poor Law Amendment Act*) à cette organisation une commission centrale de trois membres pour assurer l'exécution des lois sur le secours aux indigents. Et en effet, cette commission, dans sa conception et dans son travail, fut fortement inspirée par la doctrine utilitaire de Jeremy Bentham. Les commissaires (*Poor Law Commissioners*) étaient dotés de grands pouvoirs : ils pouvaient édicter des règlements et donner des ordres individuels qui étaient susceptibles de recours devant la Haute Cour, réunir des paroisses ou changer leur limites et faire élire un comité des gardiens des pauvres (*Board of Guardians of the Poor*), à côté des juges de paix, dans ces circonscriptions nouvelles, pour administrer la loi de secours aux indigents, et faire nommer et licencier des officiers rémunérés dans ce but. Désormais, le système de secours était un système national, soumis à la direction d'une commission centrale qui disposait d'armes puissantes pour assurer sa politique. Parmi ces armes, il faut expliquer davantage le système de comptabilité (*audit*). Les commissaires pouvaient faire nommer des officiers rémunérés pour examiner et contrôler les comptes des gardiens ou surveillants (*overseers*) des paroisses ou des unions des paroisses. Ces officiers, des auditeurs de district (*district auditors*) furent d'abord élus localement, mais à partir de 1868 ils furent nommés par la commission centrale. C'était un instrument de contrôle qui devait plus tard faire fortune, en ce qu'il fut utilisé contre d'autres autorités. On peut aussi noter que l'octroi en 1848 (par le *Poor Law Audit Act*) à la commission du droit de connaître des recours contre les décisions des auditeurs de district, parallèlement au droit de recours aux tribunaux judiciaires, était un des premiers exemples de ce qui devait devenir plus tard un moyen assez courant de contrôle de l'administration, c'est-à-dire,

l'appel d'un agent inférieur à une autorité administrative supérieure. On le rencontrera parfois comme un moyen exclusif de contrôle des décisions administratives.

Ces grands pouvoirs d'un organe central furent en 1847 soumis directement au contrôle parlementaire ; le *Poor Law Board Act*, 1847, remplaça les trois commissions par une commission dont quelques officiers principaux de la Couronne faisaient *ex officio* partie et dont le président et le secrétaire furent autorisés à siéger à la Chambre des Communes. Et en 1871, par le *Local Government Act*, les fonctions de la commission furent transférées à la nouvelle commission pour l'administration locale — la *Local Government Board*. Un service spécialisé fut ainsi absorbé par une autorité d'une compétence plus large, mais cela ne doit pas faire passer sous silence le rôle primordial que joua en son temps la loi sur le secours aux indigents dans le développement de l'administration locale moderne et du contrôle de celle-ci par le gouvernement central.

En même temps, il est facile de voir que le secours aux indigents dépend d'une large mesure de la santé publique, et c'est le développement de la loi à ce sujet qu'il faut aborder maintenant.

§ 3. — La Santé Publique.

Déjà en 1843, le rapport des commissaires pour l'exécution de la loi sur le secours aux indigents, en grande partie écrit par Edwin Chadwick, ancien secrétaire et disciple de Jeremy Bentham, avait paru sous le nom : « Rapport sur les conditions sanitaires des classes ouvrières. » Après d'autres enquêtes par une Commission Royale et un comité spécial des Chambres des Communes et des Lords, le *Public Health Act* et le *Nuisances Removal and Diseases Prevention Act*, 1848, furent votés. Le *Public Health Act* établit une Commission générale de Santé (*General Board of Health*) qui avait le pouvoir d'établir des commissions locales, soit à la demande d'au moins un dixième des habitants d'un lieu, soit *motu proprio* si le taux de mortalité excédait vingt-trois pour mille. Cette loi est très importante à plusieurs points de vue. Premièrement, l'établissement des commissions locales devait être précédé par une enquête publique, ce qui est depuis devenu une pratique administrative très courante en Angleterre, et dont l'importance pour une compréhension du fonctionnement pratique de l'administration anglaise ne doit pas être sous-estimée. Deuxièmement, cette loi imposa de nouvelles obligations positives aux propriétaires dans l'intérêt de l'hygiène publique, et, ce qui mérite l'observation, donna en plusieurs cas

aux commissions locales le pouvoir de remplir ces obligations elles-mêmes si le propriétaire ne le faisait pas, sans recourir d'abord aux tribunaux judiciaires (7). Dans tous ces cas, l'autorité locale était autorisée à faire les travaux nécessaires elle-même, si le propriétaire n'obtempérait pas à la demande antérieure de l'autorité de les faire, et d'en recouvrer les frais du propriétaire. Ce qui est capital à noter est que tous ces travaux pouvaient se faire sans recours antérieur aux tribunaux judiciaires ; d'après l'article 143, cependant, le droit de pénétrer sur une propriété en cas de refus du propriétaire était soumis à la nécessité d'obtenir l'autorisation des juges de paix ; même avec cette autorisation l'entrée n'était légitime qu'après un avertissement de 24 heures, sauf en cas d'urgence. On retrouve des principes analogues dans les lois plus récentes sur la santé publique, surtout dans la loi de codification de 1936. Troisièmement, on rencontre encore une fois la méthode de contrôle administratif qu'on a déjà mentionnée ; d'après l'article 120, une personne qui se juge lésée par une décision de l'autorité locale autorisée à recouvrer les frais pouvait faire appel à la Commission générale avant sept jours, et celle-ci pouvait prendre tel ordre final qu'elle pensait appropriée.

L'exercice trop enthousiaste des pouvoirs de contrôle central par Edwin Chadwick provoqua l'hostilité de beaucoup, et en 1854, une nouvelle commission fut nommée, dont le Président siégea dans la Chambre des Communes. En 1858, la Commission générale de Santé expira, mais ses pouvoirs étaient en partie transférés au Conseil Privé (*Privy Council*). Le Conseil Privé pouvait faire des enquêtes sur l'état de la santé publique et en cas de menace d'épidémies sérieuses, pouvait mettre en vigueur des dispositions pour la prévention des maladies. Les autorités locales étaient responsables pour la mise en œuvre de ces dispositions, dont la violation comportait une amende (v. *Diseases Prevention Act*, 1855, et le *Public Health Act*, 1858).

Une série d'épidémies et le chaos de plus en plus évident des autorités provoquèrent la nomination d'une Commission Royale en 1868-69. Cette commission proposa la consolidation et la standardisation de la législation sur la santé publique, et la remise de tous les pouvoirs de santé publique à une seule autorité locale qui devait être soumise à un contrôle supérieur.

(7) Voir l'article 49 : *Défense de construire une maison sans égouts* ; l'article 51 : *Défense de construire une maison sans W.C.* ; l'article 54 : *Obligation de faire les travaux nécessaires pour mettre dans un état non dangereux à la Santé publique les égouts et les W.C. qui le sont* ; l'article 58 : *Obligation de nettoyer les fossés, égouts, etc., insalubres* ; l'article 60 : *Obligation d'assainir des maisons menaçant la Santé publique* ; l'article 71 : *Obligation de modifier la situation des tuyaux conducteurs de gaz ou d'eau*.

Le résultat de ces enquêtes et projets fut la loi de 1871, le *Local Government Board Act*. Le nom de cette loi est significatif, en ce qu'il indique ce cheminement des autorités spécialisées aux autorités générales, dont on a déjà parlé. Et en effet, cette loi avait trait non seulement à la santé publique, mais aussi à la voirie. Pour comprendre pourquoi il en était ainsi, et comment les quatre grands courants, déjà indiqués, commençaient à se mêler vers la fin du siècle, il faut encore une fois revenir au début du siècle et reprendre l'histoire de la voirie.

§ 4. — La Voirie.

Les progrès de la révolution industrielle rendaient inévitables des améliorations des routes, et par conséquent, un remaniement des instruments anciens qui jusque-là avaient assuré d'une manière plus ou moins satisfaisante la conservation des routes dans une économie principalement rurale. Mais la réforme vint lentement, et se servit d'abord des autorités existantes, c'est-à-dire, des paroisses et des juges de paix. D'après la loi de 1835, le *Highways Act*, les assemblées des paroisses (les *vestries*) furent obligées d'élire une ou plusieurs personnes au poste d'arpenteur (*surveyor*) (l'art. 4). Alternativement, elles pouvaient nommer un arpenteur salarié. Les juges de paix reçurent aussi des compétences nouvelles, en ce qu'ils pouvaient destituer des arpenteurs incapables et nommer des successeurs en certains cas (l'article 11); c'était eux aussi qui devaient autoriser la fusion d'une ou plusieurs paroisses dans un district avec un arpenteur commun (l'art. 13). D'ailleurs des paroisses ayant plus de 5.000 habitants pouvaient constituer des commissions (*boards*) pour diriger les réparations de la voirie, et ces commissions pouvaient nommer un arpenteur, un trésorier et un secrétaire. Il vaut d'être noté que cette loi donna à l'arpenteur le pouvoir d'acquérir des matériaux de construction des propriétaires privés contre le gré de ceux-ci; en l'absence d'accord amiable, l'autorisation préalable des juges de paix était nécessaire.

Cette loi amorça donc la réforme de la loi sur la voirie, mais en utilisant les institutions existantes, et sans créer un pouvoir de contrôle central à l'image de la commission sur la loi des indigents. La deuxième étape fut la loi de 1862 (*Highway Act*, 25 and 26 *Vict.*, c. 61). La compétence des juges de paix fut de nouveau élargie; les juges de paix assemblés en leurs sessions trimestrielles ou générales pouvaient constituer des districts de voirie (*highway districts*) (l'article 5), pour lesquels des commissions de voirie (*highway*

boards) se composant des surveillants de route (*way wardens*) élus et des juges de paix (l'article 9), étaient responsables. Ces commissions devaient assurer le maintien des routes et avoir les mêmes devoirs et pouvoirs que l'arpenteur (l'art. 17) ; elles pouvaient nommer un arpenteur de district, un trésorier et un secrétaire.

SECTION III

LA TENDANCE VERS L'UNIFORMISATION ET LA CENTRALISATION VERS LA FIN DU DIX-NEUVIÈME SIÈCLE

Nous avons maintenant parcouru les quatre chemins principaux de la réforme des institutions au XIX^e siècle et nous avons vu qu'aucun principe unique ne présida à ces réformes très différentes les unes des autres ; nous sommes donc prêts à revenir à la loi de 1871, le *Local Government Board Act*, et à apprécier l'effort d'uniformisation, quoique faible, qu'elle représenta. Cette loi fut consolidée dans le *Public Health Act* de 1872, et surtout de 1875.

Cette loi est à deux égards importante. D'une part, elle amorce la tendance vers la fusion des autorités locales ; d'autre part, elle reprend la tradition de centralisation commencée en 1834 avec l'institution de la commission sur la loi des indigents.

En ce qui concerne la fusion, ces lois de 1871 et 1875 divisèrent le pays — la métropole à part — en deux espèces de districts sanitaires (*sanitary districts*), les urbains et les ruraux, soumis à deux espèces d'autorités, urbaines et rurales. Les districts sanitaires se composèrent des conseils municipaux (des villes à privilèges — *boroughs*), des commissions d'amélioration (*improvement commissioners*) et des commissions locales *ad hoc* de santé. Les districts sanitaires ruraux se constituaient de ce qui restaient des unions des paroisses pour les indigents, dont les dirigeants étaient les gardiens des pauvres.

Les autorités sanitaires (*sanitary authorities*) furent dotées de grands pouvoirs dans le domaine de la santé publique, et au surplus les autorités urbaines, qui étaient élues, devinrent responsables pour les routes dans leurs districts (l'art. 144 et suiv.). En ce qui concerne la santé publique, il faut remarquer que la troisième partie de la loi de 1875 (*Public Health Act*) a traité aux égouts, aux W.C., au nettoyage des routes, aux fossés dangereux pour la santé, à la con-

duite et à la pollution de l'eau, au logement dans des caves, aux menaces contre la santé (*nuisances*), aux métiers dangereux, à la viande avariée, aux maladies contagieuses, aux hôpitaux, à la prévention des épidémies, aux morgues. En gros, les pouvoirs des autorités sanitaires étaient de deux sortes : elles étaient autorisées, soit à faire elles-mêmes des travaux et des démarches nécessaires, d'habitude après avis écrit préalable, soit à obliger les propriétaires à faire ce qui était nécessaire, et dans la plupart des cas, à se substituer aux propriétaires en cas de désobéissance. Dans la première catégorie entraient les pouvoirs de faire passer des égouts dans, au-dessous ou à travers les terrains des particuliers (l'article 16) ; d'examiner (par l'officier médical de santé), la viande ou n'importe quel autre produit alimentaire, et s'il n'est pas sain, de le saisir pour le soumettre à la décision d'un juge de paix (article 116) ; de faire détruire des matelas ou d'autres articles infectés (article 121). Dans la deuxième catégorie, entraient les pouvoirs d'ordonner au propriétaire ou à l'occupant d'une maison d'établir des égouts suffisants (avec pouvoir de substitution en cas de défaut) (art. 23), et de même pour les W.C. (art. 36) ; d'ordonner au propriétaire ou à l'occupant de désinfecter une maison qui menace la santé publique (avec pouvoir de substitution en cas de défaut) (art. 46) ; d'ordonner au propriétaire de fournir un système d'eau (avec pouvoir de substitution en cas de défaut) (l'art 62) ; d'ordonner à la personne responsable de faire cesser une menace à la santé publique (*nuisance*) telle qu'elle est définie dans l'article 91 (art. 94) (sans pouvoir de substitution ; l'autorité locale est dans ces cas obligée de comparaître devant les juges de paix — art. 95) ; d'ordonner au propriétaire ou à l'occupant de désinfecter sa maison pour prévenir des maladies contagieuses (avec pouvoir de substitution) (art. 120).

Ces pouvoirs étaient très étendus, et l'article 268 disposa qu'une personne qui se jugeait lésée là où l'autorité locale était autorisée de récupérer les frais de ses travaux pouvait se plaindre dans un délai de 21 jours auprès de la Commission centrale pour l'administration locale (*Local Government Board*) ; la commission devait décider comme elle jugeait convenable, et la décision ainsi prise obligeait définitivement ("*binding and conclusive on all parties*").

En ce qui concerne la centralisation, la loi de 1871 (le *Local Government Board Act*) créa la commission pour l'administration locale (*Local Government Board*), et lui transféra les pouvoirs sur les indigents que détenaient la commission pour la loi sur les indigents et le Conseil Privé. Cette commission fut donc le successeur de l'autre commission, et quoiqu'elle jouit de pouvoirs considérables

de contrôle sur les autorités locales, ils n'étaient pas si étendus que ceux de son prédécesseur.

Si nous nous attardons ici en l'an 1875, nous voyons que les remaniements des anciennes autorités rudimentaires et la création à côté d'elles de nouvelles autorités pour faire face aux besoins urgents du temps, et la construction morceau par morceau des quatre services essentiels, ont abouti à trois résultats : premièrement, un mélange chaotique des autorités locales, anciennes et nouvelles ; deuxièmement, le commencement d'une rationalisation, surtout dans les villes ; et troisièmement, un certain contrôle central systématique. L'évolution naturelle était donc, premièrement, de ramener l'organisation des autorités locales à la cohérence ; deuxièmement, d'intégrer les villes et la campagne ; et troisièmement, de systématiser le contrôle central.

On se rendra compte de la complexité et de la nécessité de ce travail si on se rapporte aux mots suivants de Hart : « Désormais après 1835, de nouveaux problèmes entraînant des compétences des autorités locales toujours plus larges aboutirent à la création d'un grand nombre de nouvelles autorités *ad hoc*, dont le seul élément d'uniformité était le fait qu'elles étaient élues. Des commissions de voirie, de santé publique, d'enterrement, d'éducation, pullulèrent, et les territoires de leur compétence s'imbriquèrent avec ceux des juges de paix assemblés en sessions trimestrielles, des conseils municipaux, des gardiens des pauvres, des commissaires d'amélioration, et des assemblées des paroisses, pour la plupart dépouillées de leur compétence. Les détails de cette période au milieu du XIX^e siècle, sont trop compliqués pour justifier l'effort de les démêler. Il suffit de citer les mots d'un auteur qui décrit la situation en 1885 : « Un chaos d'autorités et un chaos d'impôt locaux » (Rathbone et Pell, *Local Administration*, cités par Redlich et Hirst, *Local Government in England*, vol. 1, p. 194). En 1883, il y avait 52 comtés, 239 villes municipales (*municipal boroughs*), 70 districts sous le régime des lois sur l'amélioration (*Improvement Act districts*), 1006 districts sanitaires urbains, 41 autorités sanitaires des ports, 577 districts sanitaires ruraux, 2.051 districts des commissions d'éducation, 649 unions des paroisses, 194 districts d'éclairage et de gendarmerie, 14.946 paroisses chargées d'appliquer la loi sur les indigents, 5.064 paroisses chargées de maintenir les routes, et à peu près 13.000 paroisses ecclésiastiques. Au surplus, il y avait 18 sortes d'impôts locaux, et les élections se déroulaient à des époques différentes, selon des procédés différents, et sur des bases de scrutin différentes. D'ailleurs, toutes les circonscriptions de ces diverses autorités étaient susceptibles de se recouper, sauf les unions des paroisses et les paroisses

chargée de l'application de la loi sur les indigents, parce que celles-là n'étaient que les agrégations de celles-ci » (8).

La grande date dans la réforme des institutions locales, c'est l'an 1888, où est entrée en force la *Local Government Act*. Cette loi changea radicalement le gouvernement des comtés, en transférant les compétences administratives des anciens juges de paix aux conseils élus des comtés (*county councils*). C'était une grande rupture avec la tradition, mais pas une rupture complète. D'une part, les limites traditionnelles des comtés subsistèrent, exception faite des grandes villes à privilèges, qui devinrent des villes-comtés (*county borough*). D'autre part, le sens large de la notion de compétence (*jurisdiction*) pour signifier des fonctions administratives aussi bien que juridictionnelles, et réciproquement la tradition de contrôle de cette compétence par la Haute Cour, élaborés à propos des juges de paix se perpétuèrent et rendirent possible le contrôle juridictionnel des autorités nouvelles par le moyen des anciens recours (les ordres royaux de *certiorari*, *prohibition*, *mandamus*, etc., dont on reparlera).

Ces conseils étaient des autorités à compétence générale, non *ad hoc*, quoique les commissions de voirie, de santé, et les gardiens restassent, et ils pouvaient faire des lois locales (*bye-laws*).

Le *Local Government Act* 1894 transforma les autorités sanitaires urbaines et rurales (celles des villes-comtés à part), entre lesquelles l'Angleterre a été divisée par le *Public Health Act* de 1875, en des conseils urbains et ruraux de district, et ceux-ci héritèrent des compétences en matière de santé publique des gardiens des pauvres.

C'est ainsi qu'à la fin du XIX^e siècle, les nouvelles autorités à compétence générale avaient absorbé la plupart des autorités spécialisées, créées au courant du siècle. Restaient encore les commissions d'éducation (*school boards*) et les gardiens des pauvres. En ce qui concerne les commissions et les comités d'éducation, ils furent abolis par l'*Education Act*, 1902, et leurs compétences transférées aux autorités générales (9). En ce qui concerne les gardiens des

(8) *Introduction to the Law Local Government and Administration*, 5^e éd., 1952, pp. 28-29.

(9) On n'a pas donné l'histoire de l'éducation pour faire mieux ressortir les autres quatre services qui revêtirent une importance supérieure, mais on peut l'évoquer brièvement. Bien entendu, il y avait eu de l'éducation depuis des siècles, mais puisqu'elle était une affaire privée, elle avait en général été limitée à ceux qui avaient les moyens. Pendant le XIX^e siècle, il y a eu un grand mouvement religieux et philanthropique pour l'instruction des pauvres, et la question de la responsabilité de l'Etat se posa. En 1832, une assistance financière de 20.000 livres fut accordée aux deux

pauvres, ils étaient abolis en 1929, et leurs responsabilités transférées aux conseils des comtés et aux conseils des villes-comtés. C'est ainsi que le *Local Government Act*, 1929, mit un terme à la pratique plus que séculaire des autorités spécialisées et établit une hiérarchie nettement définie des autorités. On peut encore une fois citer Hart : « En gros, on peut prendre la carte de l'Angleterre et dire, qu'en ce qui concerne l'administration locale, elle est divisée en comtés dont chacun est gouverné par un conseil de comté élu. A son tour, chaque comté est divisé en districts de comtés urbains et ruraux ; les premiers sont gouvernés soit par des conseils des villes non-comtés (*non-county boroughs*), soit par des conseils de district urbain, tandis que ceux-ci sont administrés par des conseils de district rural. Les districts ruraux, mais non les districts urbains, sont sous-divisés en paroisses, de sorte que les assemblées paroissiales où les conseils paroissiaux sont les plus petites autorités locales dans le système. En dehors de l'organisation par comtés et affranchis du contrôle du conseil du comté, se trouvent les grandes villes qui ont obtenu le statut de villes-comtés (*county boroughs*) ; leurs conseils réunissent les fonctions et les pouvoirs des conseils d'une ville à privilèges (*borough*) et d'un district urbain avec ceux d'un conseil de comté. D'ailleurs, on peut aller plus loin et dire qu'en ce qui concerne les élections, les impôts locaux, et les affaires connexes, des principes généraux s'appliquent à toutes les autorités locales » (10).

Cependant, l'évolution irrégulière resta reflétée dans la diversité

sociétés volontaires principales, la *British and Foreign School Society for Promoting Undenominational Education*, fondée en 1808, et la *National Society for Promoting the Education of the Poor in the Principles of the Established Church*, fondée en 1811, « pour la construction des écoles, pour l'instruction des classes moins fortunées en Grande-Bretagne ». En 1839, un comité du Conseil Privé fut établi pour surveiller la répartition de cette aide, et dès le début il organisa au nom et dans l'esprit d'assistance un système d'inspection dans toutes les écoles subventionnées. En 1856, l'office du vice-président du comité du Conseil Privé sur l'Éducation devint un poste permanent. D'après la loi de 1870, le *Elementary Education Act*, une commission pour l'instruction publique (*Schol Board*) devait être élue (mais seulement après enquête publique en cas d'objections), là où l'instruction n'était pas appropriée et efficace, et elle avait le pouvoir de percevoir un impôt et de faire des lois locales. Les compétences du département d'éducation furent élargies. Le *Elementary Education Act*, 1870, rendit obligatoire l'éducation primaire et créa des comités pour faire appliquer ces lois là où il n'y avait pas de commission pour l'instruction publique. En 1899, par le *Board of Education Act*, le département du Conseil Privé pour l'éducation fut remplacé par la commission pour l'éducation (*Board of Education*), dont le président était un ministre. Voir *A Century of Municipal Progress*, 1835-1935, "The Nation's Schools", par F. SMITH, pp. 219-243.

(10) *Introduction to the Law of Local Government and Administration*, 5^e éd., 1952, pp. 24-34.

des lois relatives aux autorités locales. La systématisation des textes de la loi, correspondant à la systématisation des autorités fut en grande partie achevée par le *Local Government Act*, 1933, le *Public Health Act*, 1936, et le *Food and Drugs Act*, 1938.

En Angleterre, donc, des autorités à compétence générale furent créées par le biais des autorités spécialisées. Mais ces services, puisqu'ils étaient les réponses empiriques aux besoins qu'on ne pouvait plus refuser, avaient des buts, des méthodes et des pouvoirs proportionnellement limités. Le pouvoir de planification *motu proprio* leur manqua, et c'est cette lacune que les lois sur la planification et l'urbanisme remplirent. Toute une série de lois dota les autorités locales, armées maintenant pour être les initiateurs et les instruments d'une politique de portée générale, et les autorités centrales, de nouveaux pouvoirs toujours plus larges. En 1851, la première loi pour fournir des logements aux classes ouvrières fut faite, *Labouring Classes Lodging Houses Act*, 1851) ; il suivit deux *Labouring Classes Dwelling Houses Acts* en 1862 et 1867, des *Artisans and Labourers Dwelling Houses Acts* en 1867, 1875, 1879, le *Housing of the Working Classes Act*, 1885, qui furent consolidés dans le *Housing of the Working Classes Act*, 1890. Il y eut des lois sur le logement et l'urbanisme en 1909, 1919, 1921, 1924, et les deux séries furent consolidées en 1925 par le *Housing Act* et le *Town Planning Act*. La nouvelle série des lois sur le logement en 1930 et 1935 fut consolidée par le *Housing Act*, 1936, qui reste en vigueur aujourd'hui. La série des lois sur l'urbanisme aboutit à la loi de base de 1947, le *Town and Country Planning Act*. Les différentes lois sur la façon d'autoriser une expropriation pour cause d'utilité publique furent consolidées dans le *Acquisition of Land (Authorisation Procedure) Act*, 1946. Par ailleurs, l'ancienne loi sur les indigents a été absorbée par toute la législation de la Sécurité sociale.

Il se dégage de ce que l'on vient de dire que, ainsi qu'en France, il se produisit en Angleterre une intervention croissante de l'administration. Mais dans les deux pays, il exista également la volonté d'assurer une certaine protection contre ces pouvoirs accrus : les forces élémentaires étaient les mêmes, mais leur aménagement était différent, et la cause en est à rechercher dans des traditions et des données historiques différentes. Alors qu'en France, pays de la séparation des pouvoirs et d'une administration autonome, cette administration forgea l'instrument de son propre contrôle, l'Angleterre, pays de la suprématie du Parlement et sans principe de la séparation des pouvoirs, se distingue par la grande variété de métho-

des d'assurer la justice aux individus (11), et ce qu'on appellerait en anglais *fairness* ou *fair-play*, avec tout ce que cela comprend de principes méta-juridiques et d'attitudes personnelles.

Par là, on n'entend pas seulement qu'il existe divers recours — nous reparlerons plus tard de cet aspect — mais on veut plutôt mettre en relief deux autres aspects de cette constatation, à savoir : l'importance des moyens préventifs d'assurer la justice, et la place des tribunaux dits administratifs. Nous nous attarderons un peu sur ces deux aspects du système britannique.

SECTION IV

LA CONTREPARTIE DU DEVELOPPEMENT DES POUVOIRS ADMINISTRATIFS : LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

Le terme « moyen préventif d'assurer la justice » désigne l'enquête publique et la possibilité d'objections individuelles, qui ont pour but et pour effet d'entraîner en quelque sorte la participation du public à la fonction administrative. Ces procédures administratives spéciales, ayant pour but de faire connaître les objections des parties intéressées, sont prévues par de nombreuses lois et revêtent des modalités différentes (12) ; mais au fond, comme le rappela la Commission Franks (13), elles dérivent, par une suite de développements, de la procédure dite de *Private Bill*. Or, un *private bill* est

(11) On peut se faire une idée de cette variété et de l'absence de système d'après le passage suivant de Sir C.K. Allen : « Actuellement, des appels peuvent être faits (s'il est possible de faire appel) à des tribunaux qui comprennent soit plusieurs membres ou un seul juge, comme un juge de la Haute Cour ou le commissaire des assurances, à des arbitres (*referees and umpires*), à un ministre ou un tribunal de simple procédure (*summary jurisdiction*), à la Haute Cour elle-même, soit par permission spéciale, soit de droit, quelquefois dans un certain délai seulement (par exemple, six semaines d'après les lois sur des points de droit) ; quelquefois il y a des possibilités d'appel (comme dans le cas d'une condamnation au paiement de l'excès (*surcharge*) par un auditeur de district ou dans le cas des plans brevetés ou des marques déposées) ; de temps en temps on rencontre une disposition exceptionnelle d'après laquelle *certiorari* n'est recevable contre un ministre que dans un certain délai ; et fréquemment, il n'y a pas de recours du tout — un recours peut être strictement interdit par la formule qu'une décision administrative « ne sera pas remise en question en quelque procédure juridique que ce soit ». — *Law and Orders*, 2^e éd., 1956, p. 397.

(12) Voir W.-A. ROBSON, "*Public Enquiries as an Instrument of Government*", *British Journal of Administrative Law*, 1954-55, 71 ; G.W. KEETON, "*Parliamentary Tribunals of Inquiry*", *Current Legal Problems* (1959), 12.

(13) Dans son rapport (v. *infra*), § 268.

une proposition de loi spéciale qui accorde à un particulier ou un groupe de particuliers (y compris les autorités locales ou les entreprises d'utilité publique), des pouvoirs ou des avantages spéciaux, qui peuvent être en dérogation à la loi générale ; et qui est assujettie, en plus de la procédure ordinaire des lois générales, à des règles spéciales dont le but est d'assurer la notification aux parties intéressées et de leur permettre de présenter leur objection avec l'aide éventuelle des avocats et en convoquant des témoins devant une commission d'une des deux Chambres du Parlement. Cette procédure revêt donc un caractère contradictoire et quasi judiciaire, et remonte à l'époque où les fonctions législatives et judiciaires étaient encore confondues (14). Mais elle est assez coûteuse et dilatoire, et au cours du XIX^e siècle, d'autres moyens plus simples de faire passer des lois se développèrent, qui conservèrent néanmoins les éléments essentiels de cette procédure, à savoir : le contrôle du Parlement et la défense des intérêts des particuliers.

En 1846, une commission de la Chambre des Communes fut chargée d'examiner les propositions de loi courantes ayant trait à la construction de nouvelles usines de distribution d'eau, d'égouts, voirie et améliorations diverses, à la lumière d'une enquête faite par des commissaires sur les moyens d'améliorer la salubrité des villes. Au cours de cet examen, le comité se crut obligé de considérer le système entier de législation privée et locale, et il déclara que, dans le système actuel, les commissions parlementaires chargées d'étudier les propositions de loi privées étaient très insuffisamment renseignées sur les maux locaux auxquels remédier et sur l'effet des provisions des lois privées sur la loi en général. Et il recommanda qu'à l'avenir, des personnes ayant l'intention de procurer des améliorations d'intérêt local devraient d'abord informer l'organisme gouvernemental compétent qui aurait à faire procéder, par un ou plusieurs inspecteurs, à une enquête publique locale en cas d'objections. Le comité invoqua l'exemple des enquêtes déjà faites par les commissaires des dîmes et terrains clos (15). En effet, dans ces domaines d'affaires locales par excellence, une sorte d'enquête existait déjà (16).

(14) Pour la nature, la procédure d'un *Private Bill*, voir *Sir Erskine May's Parliamentary Practice*, 16^e éd. (1957), pp. 863-1024, surtout aux pp. 863-867.

(15) Voir *Parliamentary Papers, Reports. Committees*, 1846, xii, p. 1.

(16) D'après le *Tithes Act*, 1836, qui prévoit la commutation des dîmes qui existaient encore, les commissaires des dîmes ou les commissaires-assistants étaient autorisés à convoquer et à examiner les personnes et à faire des investigations au sujet de la commutation des dîmes. Et, en 1836 également, une loi publique fut passée pour la première fois, qui donnait des

Et au cours de la même année, 1846, le *Preliminary Inquiries Act* entra en vigueur, qui avait pour but de « fournir des renseignements plus détaillés et dignes de foi préalables à l'examen par l'une ou l'autre des deux Chambres du Parlement à l'occasion des sollicitations de certaines lois sociales ». Il était prévu que dans le cas où on aurait l'intention de soumettre au Parlement un projet de loi pour l'établissement d'une usine de distribution d'eau ; pour des travaux d'écoulement, de pavage, nettoyage, éclairage ou toute autre amélioration d'une ville ou de district ; ou pour établir, entretenir, ou transformer un cimetière : on devrait en premier lieu informer les commissaires aux forêts, revenus de propriété foncière, construction et bâtiments (*Commissioners of Her Majesty's Woods, Forests, Land Revenues, Works and Building*), ou l'Amirauté (là où la loi aurait trait à un port, un fleuve navigable ou à marée), et que lesdits commissaires pourraient ensuite nommer un officier compétent pour examiner le district affecté et, le cas échéant, convoquer et interroger sous serment les personnes intéressées.

Quatre ans plus tard, une autre commission parlementaire d'enquête dut constater l'insuccès de cette procédure. La première commission avait fait ses recommandations dans le double but de réduire le coût de la procédure par proposition de loi privée, et de décharger le Parlement de la plupart du travail d'investigation des intérêts locaux, et avait escompté que la plupart de ces investigations se dérouleraient désormais sur place, dans le district local affecté par la proposition de loi privée. Ces prévisions ne s'étaient pas réalisées, car l'investigation parlementaire avait continué à se dérouler comme s'il n'y avait pas eu d'enquête locale préalable (17). En conséquence, cette procédure devint caduque, et d'autres moyens de décharger le Parlement et de réorganiser sa participation à la législation publique et privée toujours en croissance, évoluèrent. Mais ce qui nous intéresse, c'est que la procédure d'enquête locale avait paru et une fois parue, connu le succès. On a déjà attiré l'attention sur le *Public Health Act*, 1848, et il est possible de donner deux exemples modernes tirés de deux lois très importantes : la loi sur le logement de 1936 — le *Housing Act*, — et la loi sur l'urbanisme de 1947, — le *Town and Country Planning Act*. D'après la première

pouvoirs généraux pour enclore des terrains communaux (jusqu'ici les terrains communaux avaient été enclos en vertu des lois privées) ; et cette loi, le *Inclosure Act*, 1836, prévoit la nomination des commissaires de la part des deux-tiers, en nombre et en valeur, des personnes intéressées, pour diviser, répartir et enclore les terrains communaux, et pour régler des différends entre les personnes intéressées.

(17) Voir *Parliamentary Papers, Reports, Committees*, 1850, xiii, p. 531.

loi (18), une autorité locale peut ordonner la démolition de logements dans un certain secteur (*clearance order*) quand elle est convaincue que c'est la meilleure solution pour protéger la santé menacée des habitants dudit secteur (art. 25). L'ordre n'entre en vigueur qu'après confirmation par le ministre, et, avant d'en référer au ministre, l'autorité locale doit avertir tout propriétaire, locataire et occupant de logement dans le secteur en question de l'effet de l'ordre proposé. Et s'il y a des objections, le ministre, avant de confirmer l'ordre doit faire procéder à une enquête publique locale et prendre en considération toute objection et le rapport de celui qui dirigea l'enquête (3^e "schedule"). D'après la deuxième loi, dont le but est d'assurer la planification et le contrôle de l'exploitation de la propriété foncière, chaque autorité locale responsable pour la planification (*local planning authority*) doit dans un certain délai arrêter un plan (dit *development plan*), qui indique l'usage qu'elle propose de faire ou de permettre de faire de cette terre et les stades du développement (art. 5). L'article 10 prévoit que les décrets faits en vertu de cette loi assureront la prise en considération des objections et d'autres représentations et l'organisation des enquêtes locales. C'est cette pratique qui amena un comparatiste italien à bien parler récemment du « caractère corporatif de l'intérêt public » en Angleterre et de l'importance des méthodes de prévention (19).

Mais ce que l'on appelé plus haut la variété des moyens d'assurer la justice a un autre aspect, la multiplicité des tribunaux administratifs et voies de cassation et d'appel. Le double fait que l'Angleterre, tout en étant dans l'esprit de la doctrine traditionnelle, à la fois anglaise et française, le pays sans droit administratif, pullule de tribunaux administratifs à compétence limitée, et que la plupart des livres qui existent sur le droit administratif en Angleterre s'occupent de ces tribunaux administratifs, s'explique, d'après nous, dans la perspective suivante : les tribunaux administratifs étaient une réponse à la double nécessité d'assurer la continuité de la fonction administrative sans les entraves des procédures antiques et inadaptees de la Haute Cour Royale et de sauvegarder dans une certaine mesure les intérêts des individus. Ces tribunaux administratifs, à cause de leur dépendance plus ou moins accusée à l'égard de l'administration active, posent de nombreux problèmes, et c'est pourquoi les auteurs anglais les plus autorisés leur accordent une place si

(18) Qui est maintenant incorporée dans la loi de consolidation de 1957, le *Housing Act*, 1957.

(19) Voir S. GALEOTTI, *The Judicial Control of Public Authorities in England and Italy* (1954), pp. 209-212, 246-248.

importante dans les ouvrages sur le droit administratif. C'est ainsi que le livre du professeur W. Robson, *Justice and Administrative Law*, s'occupe exclusivement des tribunaux administratifs (20).

Mais il est important pour nous de remarquer d'une part que dans cette perspective, les tribunaux administratifs répondent au souci d'assurer la justice, et d'autre part que le souci a été poussé si loin que beaucoup de fonctions qui en France sont administratives, ont été en Angleterre juridictionnalisées, ce qui évidemment a des répercussions sur l'étude de l'acte unilatéral.

C'est dans ce contexte que l'on peut apprécier à sa juste valeur le rapport récent de ladite *Franks Commission* (21), qui avait précisément pour but « d'examiner et faire des recommandations au sujet : a) de la constitution et du fonctionnement des tribunaux autres que les tribunaux de droit commun ("*ordinary courts of law*") constitués en vertu d'une loi par un ministre de la Couronne ou pour l'accomplissement des fonctions d'un ministre ; b) du fonctionnement de ces procédures administratives qui comprennent une enquête ou un examen ("*enquiry or hearing*") par, ou pour, un ministre par voie d'appel, ou, en conséquence des objections ou des représentations, et en particulier la procédure pour l'expropriation pour cause d'utilité publique (22). C'est une phase nouvelle dans l'évolution de l'administration en Angleterre que signale ce rapport ; on l'appréciera mieux par un examen plus approfondi.

(20) Railways Courts, Transport Tribunal, Road Transport, Licensing Authorities, les Ministres de Transport et de la Santé Publique dans leurs capacités judiciaires, National Health Service Tribunals, les compétences judiciaires du District Auditor, du Board of Trade, du Home Secretary, du Home Secretary, du Minister of Town and Country Planning, du Minister of Education, Administrative Tribunals for Trade and Commerce, Tribunals for Children's Homes, Independent Schools Tribunals, National Assistance Tribunals, Pensions Tribunals, National Service Tribunals, Reinstatement Tribunals, London Building Tribunal, Rent Tribunal, Registrar of Friendly Societies, Industrial Insurance Commissioners, Local Valuation Courts, Lands Tribunal, Agricultural Lands Tribunal, War Compensation Tribunals, War Damage Tribunals, Compensation Tribunals for Nationalised Industries and Services, Commission on Awards to Inventors.

(21) *Report of the Committee on Administrative Tribunals and Inquiries*, July, 1957, Cmnd. 218.

(22) Voir le rapport sus-cité, à la page iii.

SECTION V

LA RECEPTION DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE
AU VINGTIÈME SIÈCLE

Il faut commencer par bien marquer les limites des pouvoirs ainsi donnés à la commission d'enquête. Celle-ci commença elle-même par souligner qu'elle ne devait s'occuper que d'une partie, en fait une petite partie, des décisions administratives opposées aux objections des citoyens (23), et la doctrine ne manqua pas de souligner qu'il ne s'agissait nullement du contrôle général de l'administration (24). Elle s'occupa cependant précisément de ces deux aspects du système administratif qui nous intéressent ici, et dans ce domaine limité, mais pourtant important, elle fit une enquête et produisit un rapport très utile.

Dans ce rapport la commission discuta successivement les tribunaux administratifs et les procédures d'enquête ou d'examen. En ce qui concerne les tribunaux administratifs, elle en scrutait d'abord la Constitution, la procédure — à la fois avant, pendant et après l'audience — et les droits d'appel et de cassation des décisions des tribunaux. Ensuite, elle examinait les tribunaux particuliers, qu'elle groupait sous cinq titres : les tribunaux s'occupant de la propriété foncière, ceux s'occupant de la Sécurité sociale et des allocations familiales, ceux s'occupant du système national de secours médical, ceux s'occupant du service militaire, ceux s'occupant du transport. Enfin, elle traitait de tribunaux divers. Dans la deuxième partie de son rapport, la commission considérait en détail les phases successives des procédures d'enquête et d'examen, et en particulier celle relative à la propriété foncière, qu'il s'agisse de l'expropriation pour cause d'utilité publique, des plans d'aménagement des secteurs locaux, des autorisations de « développer » le terrain, ou des ordres de faire démolir des bâtiments.

Tout au long de cette considération détaillée, faite à la lumière des renseignements écrits et oraux qu'elle avait recueillis (25), la

(23) Voir le rapport, §§ 5-15.

(24) Voir W.A. ROBSON, "Administrative Justice and Injustice : A Commentary on the Franks Report", 1958, Public Law, 12, à la p. 31 ; J.A.G. GRIFFITH : "Tribunals and Enquiries", 22 M.L.R. (1959), 125, à la p. 127.

(25) Voir Minutes of Evidence and Appendices. Memoranda submitted by Government Departments in reply to Questionnaire, Committee on Administrative Tribunals and Enquiries, H.M.S.O., London, 1956 et 1957.

commission proposait certaines recommandations dont l'inspiration et le but étaient d'assurer la publicité des débats, les droits de la défense et l'impartialité (*openness, fairness and impartiality*) (26). Ces trois principes constituent l'idée maîtresse des délibérations et des recommandations de la commission, dont ils s'efforcent de procurer l'application et l'aménagement dans la mesure où les différentes modalités d'adjudication le permettent et le conditionnent. « Il faut que l'administration soit non seulement efficace, entendu dans le sens de faire réaliser sûrement et sans délai les objectifs de la politique, mais aussi qu'elle donne l'assurance à tous les citoyens qu'elle tient compte de l'équilibre entre l'intérêt général qu'elle promeut et l'intérêt privé qu'elle entrave... Dans ce pays, le gouvernement repose en dernière analyse sur l'assentiment des gouvernés. Pour maintenir cet assentiment, il est indispensable que ces adjudications soient acceptables... A la lumière de ces considérations, il est évident que ces procédures spéciales doivent revêtir certaines caractéristiques générales. Selon nous, elles doivent assurer la publicité des débats, les droits de la défense et l'impartialité... Déclarer que ces procédures spéciales doivent assurer la publicité des débats, les droits de la défense et l'impartialité ne signifie pas pour autant qu'elles doivent toutes les assurer de la même manière et au même degré. Selon la nature des différentes questions à trancher, il peut y avoir de bonnes raisons pour doser l'aménagement de ces principes... » C'était dans le souci d'assurer l'indépendance des tribunaux administratifs de l'appareil gouvernemental (27), et d'améliorer sa procédure que la commission fit sa recommandation principale, à

(26) Voir le rapport, *passim*, mais surtout les §§ 21-25, 402.

(27) On peut relever un conflit d'opinion intéressant sur ce point entre la commission et les témoins officiels. A la différence marquée de ceux-ci, la commission maintint que « les tribunaux administratifs doivent être regardés comme étant de la procédure d'adjudication prévue par le Parlement plutôt que comme des rouages de l'administration » (§ 40). La commission prétendait d'écarter l'intention primitive du Parlement (voir §§ 20, 21, 40), mais on a fait remarquer que parler ainsi de l'intention du Parlement est utiliser une fiction ; c'étaient en fait des ministres et leurs bureaux qui faisaient les lois et ils auraient pu avoir d'autres buts que d'assurer uniquement la justice ; voir W.A. ROBSON, "Administrative Justice and Injustice : A Commentary of the Franks Report", 1958 Public Law, 12, à la p. 15 ; J.A.G. GRIFFITH, "Tribunals and Enquiries", 22 M.L.R. (1959) 125, aux pp. 128-130. Quoi qu'il en soit, l'idée que se faisait des procédures spéciales la commission est celle qui présida à la formulation de ses recommandations, et qui fut entérinée par presque tous les orateurs dans la Chambre des Communes, aussi bien socialistes que conservateurs, officiels ou non, à l'occasion de la discussion parlementaire du sujet (voir 31 octobre 1957, Parl. Deb., *Official Report, House of Commons*, vol. 575, Col. 400-519), et qui sembla destinée à l'emporter et à se réaliser dans les faits.

savoir, la constitution d'un conseil permanent pour surveiller le fonctionnement des tribunaux, pour faire appliquer certains principes élémentaires, et pour formuler des règlements détaillés de procédure des tribunaux particuliers à la lumière des principes généraux énoncés dans le rapport. Elle se garda cependant bien d'affaiblir de quelque manière que ce soit le contrôle traditionnel de la Haute Cour ; au contraire, elle réaffirma le principe de l'unité de juridiction sous le contrôle suprême des tribunaux supérieurs (28) ; et en fait, recommanda une extension de leurs pouvoirs de contrôle (29). Ce faisant, le comité rejeta le projet d'un deuxième ordre de juridiction, l'administratif, plutôt à l'image du système français, déposé par M. le professeur W. Robson (30).

Ce rapport fut l'objet d'une discussion parlementaire, à la fois à la Chambre des Communes et à la Chambre des Lords (31). Le ministre de l'Intérieur, M. Butler, et l'Attorney-General déclarèrent que le gouvernement acceptait la plupart des recommandations de la commission et les orateurs qui intervinrent entre les discours des deux ministres exprimèrent pour la plupart leur approbation de ces recommandations. A la Chambre des Lords, le Lord Chancelier réaffirma pour le gouvernement que « nous entérinons sans réserve les objectifs généraux énoncés par la Commission Franks, à savoir : donner aux citoyens un sens plus assuré du respect des droits de la défense (*fair hearing*) ; rendre aussi publique (*open*) que possible la procédure par laquelle la décision définitive se fait ; et établir dans ce domaine administratif le règne de la loi » (32). Et il déclara l'intention du gouvernement de faire réaliser la plupart des recommandations de la commission non seulement par voie législative, mais aussi par voie administrative, là où cela s'avérerait possible, et c'est ainsi qu'il promit le commencement de l'amélioration de la procédure par voie d'enquête d'après les recommandations de la commission, en janvier 1958.

Et en effet, pendant l'année 1958, il se produisit deux séries de réformes : législative et administrative.

(28) Voir le rapport, § 122.

(29) Voir le rapport, §§ 107-119.

(30) Voir le rapport, §§ 120-123 ; voir aussi *per* le Lord Chorley, dans le débat dans la Chambre des Lords, 27 nov. 1957, Parl. Deb., Official Report, vol. 206, col. 551, et la réponse du Lord Chancelier, cols. 582-583.

(31) Voir 31 oct., 1957, Parl. Deb., Official Report, House of Commons, vol. 575, cols. 400-519 ; 27 nov. 1957, Parl. Deb., Official Report, House of Lords, vol. 206, cols. 522-592.

(32) *Op. cit.*, cols. 583, 584.

Le *Tribunals and Inquiries Act*, 1958 (33), dans son article premier établit un Conseil des Tribunaux pour surveiller la constitution et le fonctionnement des tribunaux spécifiés dans l'appendice de la loi, et de temps en temps rendre compte ; pour considérer et rendre compte de ces questions particulières au sujet des tribunaux administratifs qui pourraient lui être déférés ; et pour considérer et rendre compte des questions ayant trait aux procédures administratives comprenant une enquête qui lui pourraient être déférées, ou qui lui sembleraient revêtir une importance spéciale. Les membres de ce Conseil sont nommés par le Lord chancelier et le Secrétaire d'Etat, auxquels ils doivent rendre compte ou desquels ils reçoivent des références (art. 1 et 2). D'après l'article 8, l'avis du conseil est nécessaire avant l'établissement des règlements de procédure pour les tribunaux spécifiés. L'article 9 établit un droit d'appel à la Haute Cour sur un point de loi de certains tribunaux spécifiés, qui sont pour la plupart des tribunaux de moindre importance. D'après l'article 11, toute loi passée avant l'entrée en vigueur de la loi de 1958 qui prescrit qu'un ordre ou une détermination ne sera remise en question par quelque tribunal que ce soit, ou qui prétend exclure en termes pareils le contrôle juridictionnel de la Haute Cour, n'aura pas pour effet d'empêcher la Haute Cour d'évoquer le litige par voie de l'ordre de *certiorari* ou d'émettre l'ordre de *mandamus* ; à moins qu'un appel à la Haute Cour dans un délai limité ne soit déjà spécialement prévu (34).

Et finalement, l'article 12 introduit une innovation importante dans le *common law*, car il oblige les tribunaux spécifiés dans l'appendice de la loi, et les ministres qui font part d'une décision rendue après une enquête, à fournir sur demande les motifs de la décision soit oralement, soit par écrit. Le tribunal, ou le ministre, peuvent néanmoins refuser de donner ainsi les motifs de la décision si les intérêts, soit de la sécurité nationale, soit de la personne directement (*primarily*) intéressée (dans le cas où une personne non directement intéressée demanderait les motifs), s'y opposent.

En ce qui concerne les réformes par voie administrative, la plus

(33) Cette loi est traduite dans une note à l'article de Paul Baratier, « La limitation de l'arbitraire administratif en Grande-Bretagne », R.D.P., 1958, pp. 48-52 et cf. *The First Report of the Council on Tribunals*, for the year ended 31 december, 1959, Londres, H.M.S.O., 1960.

(34) Pour apprécier justement l'importance de cette provision, il faut bien remarquer, comme l'a fait M. J.A.G. GRIFFITH, "Tribunals and Enquiries", 22 M.L.R. (1959) 125, à la p. 143, que les formules qui prétendent exclure le contrôle de la Haute Cour se trouvent pour la plupart précisément dans ces cas où l'application dans le délai limité de 6 semaines est spécialement prévue.

importante d'entre elles a été réalisée par la circulaire 9/58 (35), émise par le ministère de la construction et de l'administration locale. Elle prescrit les améliorations à faire dans les procédures administratives qui entraînent une enquête relative aux ordres d'expropriation pour cause d'utilité publique, ou de démolition, ou aux demandes de développement du terrain sous le *Town and Country Planning Act*, 1947. La circulaire suit de près les recommandations de la Commission Franks et s'efforce d'assurer le respect intégral des droits de la défense des personnes intéressées par l'intervention projetée de l'administration (on reviendra plus tard sur les détails).

A la lumière de toutes les explications précédentes donc, on voit bien que le récent rapport de la Commission Franks et les suites législatives et administratives qui y ont été déjà données s'insèrent bien dans la longue évolution historique de l'administration anglaise. C'est une étape de plus, mais une étape des plus importantes, dont la signification sur le plan des idées dépasse peut-être l'intérêt immédiat et pratique. C'est sous la plume de M. le professeur W. Robson que cette importance a été bien mise en évidence. Faisant état des déclarations de la commission que les tribunaux et les procédures administratives font maintenant partie permanente du système anglais, et sont essentiels au bon ordre dans la nation (36), il remarque que « le fait d'accepter ainsi les tribunaux administratifs comme une partie importante et permanente de notre système juridictionnel constitue un jalon important dans notre histoire constitutionnelle... Ils (la Commission Franks) rejettent l'opinion proposée par beaucoup de témoins parmi les fonctionnaires, à savoir : que les tribunaux sont des rouages de l'administration dont les ministres en question doivent garder la responsabilité... La vraie importance de cette manière de se représenter les choses est qu'elle constitue la « réception » de la justice administrative dans le système juridictionnel général » (37). Il s'agit de faire entrer dans l'esprit les données complètes du problème, de commencer à les systématiser, et par là de réaffirmer dans les conditions nouvelles de la vie moderne la protection de l'individu en face de l'Etat. A cet égard, il est intéressant de relever une certaine évolution des esprits au sein des deux grands partis politiques en Angleterre. Tout en restant fidèles à leurs propres philosophies politiques, ils commencent à se mettre d'accord en ce qui concerne les libertés individuelles. Partis tous les deux d'un même souci de liberté et de légalité, les socia-

(35) Cette circulaire est rapportée dans (1958) *Public Law*, pp. 186-190.

(36) Voir *Le rapport*, §§ 37 et 407.

(37) "Administrative Justice and Injustice : A Commentary on the Franks Report" (1958), *Public Law*, 12, à la page 17.

listes commencent à se rendre compte des possibilités de despotisme dans l'Etat interventionniste et centralisé, tandis que les conservateurs s'aperçoivent peu à peu des carences de la Haute Cour, gardienne traditionnelle des libertés publiques. Et l'observateur des débats parlementaires au sujet du rapport de la Commission Franks ne manquera pas de remarquer la manière dont les représentants de tous les partis politiques s'efforcèrent de s'approprier, pour ainsi dire, l'inspiration et l'esprit des recommandations du comité (38).

On ne saurait peut-être mieux clore ces quelques explications historiques qu'en citant quelques phrases du rapport de la Commission Franks : « En ce qui concerne ces affaires [celles qui sont l'objet d'étude du comité] chaque pays essaie de trouver lui-même dans le cadre de ses propres institutions et de sa manière de vivre, le juste équilibre entre les intérêts publics et les intérêts privés. Il y a par conséquent peu de chances qu'une translation de la pratique d'un pays dans la procédure d'un autre soit appropriée. Il n'en reste pas moins que, le problème fondamental restant le même, à savoir, les rapports entre l'individu et l'administration, on aura encore intérêt demain comme hier à faire des études comparées. » C'est dans cet esprit que l'on veut aborder la question du pouvoir d'action unilatérale de l'administration en France et en Angleterre.

(38) Voir au sujet de cette évolution des esprits, l'article précité de M. le professeur Robson, aux pages 12-13, qui cite les deux pamphlets des partis socialiste et conservateur respectivement, *Personal Freedom* et *Rule of Law*. Il est cependant permis de penser que cette « réception » et cette intégration de la justice administrative dans le système entier ne sont encore qu'embryonnaires. Au fur et à mesure que les juristes anglais repensent et élargissent leur idée du système administratif et juridique, une répartition plus rationnelle et systématique du travail va s'imposer, ce qui provoquera peut-être la remise en question de la Haute Cour. Déjà certaines inquiétudes au sujet du coût et de l'efficacité de la procédure de la Haute Cour et de l'organisation et de la formation du personnel de la justice ont été exprimées ; voir, par exemple, L.C.B. GOWER, "The Cost of Litigation", 17 M.L.R. (1954) 1 ; W.A. ROBSON "Administrative Justice and Injustice : A Commentary on the Franks Report" (1958) Public Law, 12, à la page 18 ; J.A.G. GRIFFITH "Tribunals and Equiries", 22 M.L.R. (1959) 125, aux pp. 133 et 143. Or, remettre en question la Haute Cour risque de mettre en mouvement des remous dont on ne saurait prévoir les effets très profonds dans la vie de la nation. On a l'impression que l'importance sociologique de la Haute Cour, son rôle formateur de la conception de la justice et de la mentalité anglaise, ne sont guère perçus en Angleterre. M. le professeur Hamson l'a très finement évoqué dans un article perspicace : Voir "Civil Procedure in France and England", 10 Camb. L.J. (1950) 411, surtout aux pp. 412-414, où il suggère bien qu'à la différence de la France, la justice n'est pas tellement un service public comme les autres, mais est plutôt un privilège : « ... D'après l'opinion classique en Angleterre, on croyait peut-être que c'était pour un citoyen un grand privilège spécial que de faire examiner personnellement par un juge royal une affaire qui n'intéressait en premier lieu que le citoyen lui-même... » Voir aussi C.J. HAMSON et T.F.T. PLUCKNETT, *The English Trial and Comparative Law*, 1952, aux pp. 6-7.

PREMIÈRE PARTIE

L'ACTE UNILATÉRAL

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION D'ACTE UNILATERAL

Dans une étude de l'acte administratif unilatéral, il est tout à fait naturel d'essayer d'abord, dans un premier chapitre, de dégager la notion d'acte administratif unilatéral. En même temps, nous nous sommes proposé, dans le but de mener à bien une véritable étude comparée, non seulement de présenter le droit anglais en nous servant des connaissances juridiques du lecteur français, mais aussi de partir dans la mesure du possible du droit français. Nous commencerons donc par l'analyse de la notion de l'acte administratif en France.

D'après la théorie politique classique, la détermination de la notion d'acte administratif unilatéral s'établit par rapport à la loi. Comme la loi, en étant l'expression de la volonté générale, est souveraine, l'acte administratif est nécessairement subordonné ; le législateur est la puissance suprême et l'administration est une puissance subalterne. C'est cette théorie qui traduit — dans le double sens de représenter et de relayer — la conception des Révolutionnaires français. « On n'insistera jamais assez sur le fait que la Révolution — et en cela elle était la fille authentique de Rousseau — avait placé le vice fondamental de l'Ancien Régime dans le pouvoir arbitraire du Roi, qui pouvait seul faire « la loi » qu'il faisait appliquer par ses agents » (1).

(1) J. de SOTO, « La Loi et le Règlement dans la Constitution du 4 oct. », R.D.P., 1959, 240, à la p. 246.

Pendant longtemps, cette théorie a été admise sans difficulté, car le règlement se cantonnait dans son rôle subalterne. Mais l'interventionnisme croissant de l'Etat est venu (2), et il a entraîné la revalorisation de la fonction gouvernementale et l'essor du règlement. Dès qu'apparurent les lois de pleins pouvoirs et les lois d'habilitation (3), l'équivoque foncière, mais jusque-là cachée, de la notion de loi éclata, car l'existence de règlements capables de modifier des lois posait la question de savoir si ce n'était là le propre des lois et si, par conséquent, de tels règlements n'étaient pas inconstitutionnels. On en a débattu pendant longtemps très savamment et très finement (4), mais on a toujours méconnu le problème cardinal, celui de la définition de la notion de loi. Comme l'a écrit M. Laferrière : « En dehors de quelques cas où elles disposent que telles dispositions déterminées doivent faire l'objet d'une loi, trop peu nombreux pour qu'on puisse considérer qu'ils fournissent la solution de ce problème, nos constitutions, par une singulière lacune, ont toujours omis de préciser la notion qu'elles adoptent du pouvoir législatif et les caractères spécifiques qui font qu'une mesure relève de lui » (5). Toute la question est de savoir — et l'équivoque est là — si un tel règlement se définit par rapport aux lois antérieures en général ou seulement par rapport à la loi d'habilitation.

C'est là la distinction essentielle. M. Capitant, héritier spirituel de Carré de Malberg, la présente ainsi : « La hiérarchie des lois et des décrets est *subjective*, en ce sens que la valeur des décrets varie en fonction de l'habilitation du législateur. Un décret est toujours inférieur à la loi dont il découle. Mais il peut être supérieur aux autres lois, si le législateur l'habilite à les abroger ou à les modifier. La hiérarchie s'établit, non pas entre deux degrés de l'ordre juridique — comme l'enseignent Kelsen et, avec lui, l'en-

(2) « On nous change notre Etat » : HAURIU, dans sa note sous l'affaire *Canal de Ginac*, T.C., 9 déc. 1899 ; S. 1900, 3, 49.

(3) On dit d'habitude encore que ce n'est qu'à partir de 1926 qu'ont été passées des lois habilitant des décrets-lois. Voir par exemple J. de Soto « La Loi et le Règlement dans la Constitution du 4 oct. », R.D.P., 1959, p. 240 à la p. 255. Mais M. Capitant a fait ressortir que la pratique des lois habilitant des décrets-lois remonte aux origines de la III^e République, en fait au 22 mars 1887 : Voir : *Les Principes Généraux de Droit Public*, 1955-56, pp. 215-216. M. Capitant lui-même s'appuie à cet égard sur le travail de M. Subeyrol, *Les Décrets-Lois de la IV^e République*, thèse Bordeaux, 1954.

(4) Voir R. PINTO, « La Loi du 17 août 1948 et Redressement Economique et Financier », 1948, R.D.P., p. 517 ; J. DONNEDIEU DE VABRES, Décrets-lois et pouvoirs réglementaires d'après la loi du 17 août 1948 », D. 1949. Chron. 5, A. DE LAUBADÈRE, « Des pleins-pouvoirs aux demi Décrets-lois », D. 1952. Chron. 35.

(5) « Législation déléguée en Angleterre », *Mélanges Mestre*, 1956, p. 331, à la p. 335.

semble des auteurs — mais entre chaque loi et les décrets qui en dépendent. C'est une hiérarchie relative, et non pas absolue. »

Grâce à cette distinction et à cette définition, même le règlement qui modifie la loi se justifie et s'intègre dans la théorie classique. Mais comment expliquer les règlements autonomes, qui justement, par définition, ne sont pas autorisés par la loi ? Or, tout en déclarant que le pouvoir d'agir de façon initiale ou autonome est étranger à l'administration de la III^e et de la IV^e République (7), M. Capitant parvient à intégrer les règlements autonomes dans sa théorie de la subordination du pouvoir exécutif au pouvoir législatif. Il nous semble qu'il n'y réussisse qu'en laissant tomber un maillon dans la chaîne du raisonnement, ce que l'on peut faire voir en confrontant deux de ses propres propositions. D'une part, M. Capitant écrit à propos des règlements autonomes qui caractérisaient la monarchie limitée (mais qui, d'après lui, étaient étrangers au droit administratif de la III^e République) : « Il faut entendre par « règlement autonome » un règlement (soit un décret réglementaire) pris spontanément par le pouvoir exécutif — spontanément, c'est-à-dire, précisément de façon autonome — et non pris « en exécution » ou « pour exécution » d'une *loi ordinaire*, ce qui, nous le savons, est une des deux conditions de la légalité des règlements sous la Constitution de 1875... Le règlement est autonome dans la mesure où il est non plus une mesure seconde prise sur la base d'une loi antérieure, mais une mesure initiale prise par le pouvoir exécutif en vertu d'un droit propre, *tiré directement de la Constitution* » (8). D'autre part, il constate que la monarchie limitée est abolie, et il en tire la conclusion qu'il n'y a plus de règlements autonomes sous les III^e et IV^e Républiques : il dit à propos de l'arrêt *Labonne* : « Cela permet bien de distinguer deux sortes de pouvoirs du gouvernement : *des pouvoirs propres, qu'il tire de la Constitution* et des pouvoirs dérivant d'une habilitation ou, selon le langage de M. Romieu, d'une délégation législative. Mais cette distinction n'est pas nouvelle pour nous : c'est notre éternelle distinction entre les actes pris pour l'exécution d'une loi et les actes pris en exécution d'une loi. C'est cette distinction qui est au fond de la doctrine Romieu... » (9). Il s'ensuit donc que si les règlements autonomes sont caractéristiques

(6) *Les Principes Généraux de Droit Public*, 1955-56, pp. 225-226.

(7) *Les Principes Généraux de Droit Public*, 1956-56, *passim*, mais par exemple à la p. 224.

(8) *Les Principes Généraux de Droit Public*, 1955-56, pp. 43-44.

(9) *Les Principes Généraux de Droit Public*, 1955-56, p. 349 ; la mise en caractères italiques est les deux fois la nôtre.

de la monarchie limitée, la substance de la monarchie survit dans les III^e et IV^e Républiques. Il ne s'agit que de la substance, car la forme est abolie.

Ce n'est là que la conclusion d'une argumentation logique à partir des principes et des propositions exposés par M. Capitant. Mais il nous semble que la même conclusion se dégage d'une analyse indépendante des règlements autonomes.

L'arrêt de principe est évidemment l'arrêt *Heyries* (10), dont la signification profonde a été, comme il en était si souvent ainsi, explicitée par Hauriou. Il ne s'y est pas trompé : « Cette décision est l'une des plus riches en substance politique et gouvernementale qui aient été rendue depuis longtemps. » Et pourquoi ? Parce qu'il s'agissait justement des rapports entre la loi et le règlement, et d'ailleurs d'une loi touchant la liberté personnelle. Le cas était des plus nets : « Mais il faut reconnaître que les suspensions de lois de garanties ont toujours été opérées par des textes législatifs ou en vertu de textes législatifs, et que, dans notre affaire, la suspension des garanties se complique de la suspension de la règle fondamentale sur laquelle repose le régime de la légalité, à savoir de la règle en vertu de laquelle le règlement et le décret sont subordonnés à la loi et ne peuvent rien entreprendre contre la loi. » Et Hauriou n'a pas manqué de noter que cette construction, tout en se rattachant à l'article 3 de la loi constitutionnelle, n'était pas inévitable : « L'interprétation constitutionnelle fournie ici par le juge administratif est légèrement *constructive*, comme disent les Américains ; elle vise le paragraphe de l'article 3 de la loi du 25 février 1875, qui reconnaît que le Président de la République « surveille et assure l'exécution des lois ». Le texte ne distingue pas entre les lois que le président est chargé d'exécuter : il semble qu'il soit toujours obligé d'assurer également et impartialement l'exécution de toutes les lois... Dès lors, un pouvoir discrétionnaire apparaît dans la fonction d'assurer l'exécution des lois ; le pouvoir exécutif peut choisir entre les lois dont il assure l'exécution, et il peut aussi choisir son moment d'exécuter et de ne pas exécuter... Quant à l'arrêt lui-même, il constitue le premier essai avoué d'une interprétation hardiment constructive de la loi constitutionnelle, à la mode américaine. » Autrement dit, le Conseil d'Etat a créé un nouveau pouvoir, et c'est justement sur ce point que l'on pourrait peut-être reprocher au grand arrêteste de n'avoir pas saisi toute la signification constitutionnelle de cette décision du Conseil d'Etat. Car au fond, M. Capitant a rai-

(10) C.E., 28 juin, 1918 ; S., 1922, 3, 49, note Hauriou.

son : le pouvoir de l'administration d'édicter des règlements autonomes est en principe incompatible avec la souveraineté parlementaire issue de la Révolution française et réintroduite dans la Constitution de la III^e République. En présence du droit positif sous la forme de la jurisprudence *Heyries*, la conclusion qui s'impose est que — pour reprendre en l'adaptant le mot célèbre du grand juriste américain Oliver Wendelle Holmes à propos du droit anglo-américain — la vie de l'interprétation de la Constitution de 1875 n'était pas la logique, mais l'expérience. Ce n'est pas seulement la logique mais la tradition qui a déterminé l'interprétation de la Constitution de 1875. Cette tradition était celle de la monarchie limitée. L'indice révélateur, nous semble-t-il, peut être trouvé dans les conclusions du commissaire du gouvernement. Romieu, dans l'affaire *Babin* (11). L'affaire elle-même, ne touchant que le fonctionnement interne de l'administration, ne présentait pas une grande importance, et les motifs de l'arrêt étaient minces. Mais Romieu posa le problème de la façon suivante : « Elle [la question que vous avez actuellement à résoudre] se ramène à la détermination des limites entre la sphère d'action du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif... D'une manière générale, on peut dire que : relèvent par leur nature du pouvoir législatif toutes les questions relatives directement ou indirectement aux obligations à imposer aux citoyens par voie d'autorité, sans aucun lien contractuel... En sens inverse, c'est en principe, le pouvoir exécutif qui règle l'organisation intérieure des services publics et les conditions de leur fonctionnement qui ne lèsent pas les droits des tiers ; l'administration... ici, a un véritable pouvoir propre, sans qu'il soit nécessaire d'une délégation du pouvoir législatif... » Or, d'après nous, cette exposition rappelle la théorie de la distinction des domaines réservés des pouvoirs législatif et exécutif qui caractérisaient la monarchie limitée. Cette théorie des domaines des matières législatives et réglementaires était le corollaire nécessaire du principe de la souveraineté divisée, et, par là, de la souveraineté — limitée mais réelle — du monarque, et sous le coup de la restauration républicaine devait par conséquent subir un changement. De fait, la théorie des domaines réservés disparut, mais elle laissa des traces que l'on peut déceler dans les conclusions Romieu. C'est là le germe, si petit et si anodin qu'il paraisse, d'une évolution qui conduisit à la jurisprudence *Heyries* (12).

(11) C.E., 4 mai 1906 ; S., 1908, 3, 110, conclusions Romieu.

(12) On peut rappeler que la monarchie limitée, et par là la théorie des domaines des matières législatives et réglementaires, resta en Allemagne jusqu'à la première guerre mondiale, et que les rapports et l'influence réciproques des grands juristes en France et en Allemagne n'étaient pas minces.

Force est donc de reconnaître, nous semble-t-il, qu'effectivement, « on nous a changé notre Etat », pour reprendre l'expression d'Hauriou (13). Dès le début du siècle, on n'était plus en droit de dire que le Parlement était complètement souverain, que la hiérarchie entre la loi et le décret se réduisait « à une subordination pure et simple » (14). Cependant, il ne faut pas exagérer la portée de la modification apportée à la théorie classique. Ce qu'il faut admettre, c'est que le législateur puisse rester le pouvoir premier tout en n'étant pas absolument souverain, et que l'administration puisse rester le pouvoir second tout en étant capable à un certain degré d'agir de façon initiale (15). Hauriou l'avait déjà dit : « Le pouvoir exécutif n'acquiert pas le droit de suspendre toute espèce de loi ; il acquiert celui de suspendre celles qui arrêteraient la marche de l'Etat, même les lois des garanties individuelles, parce que les temps anormaux font passer au premier plan ce qui, en temps normal, est à l'arrière-plan : en temps normal, la liberté individuelle est au premier plan ; en temps de guerre, c'est la légitime défense de l'Etat » (16).

Cette conclusion, à savoir, que la souveraineté législative était dans les III^e et IV^e Républiques assortie d'une autonomie limitée de l'administration, et que la toute-puissance de l'Assemblée issue de la Révolution avait été justement abolie au profit de la monarchie abolie (une monarchie en forme, d'abord, puis, dans les nouvelles Républiques, une monarchie en substance, une monarchie en quelque sorte revenant), aurait pu faire frémir des âmes républicaines. Mais, au moins depuis l'analyse brillante que fit M. Eisenmann (17) du principe de légalité, les choses apparaissent plus claires. Tout en ne se rangeant pas nécessairement à l'opinion de

(13) Voir la note sous l'arrêt *Canal de Ginac*, T.C., 9 déc. 1899 ; S., 1900, 3, 49.

(14) R. CAPITANT, *Les Principes Généraux de Droit Public*, 1955-56, à la p. 224.

(15) C'est là une distinction que rejette implicitement M. Capitant : « Cette conclusion éclaire la véritable nature de la hiérarchie entre loi et décret : cette hiérarchie se réduit à une subordination pure et simple. Le pouvoir législatif est le pouvoir premier ; le pouvoir administratif est le pouvoir second... Premier, le pouvoir législatif l'est parce qu'il est initial (premier dans le temps) et souverain (premier dans la puissance). Second, le pouvoir administratif l'est, parce qu'il ne peut jamais agir de façon initiale (ou autonome), mais seulement en second, à la suite du législateur et sous l'autorité de celui-ci. » *Les Principes Généraux de Droit Public*, 1955-56, à la p. 224.

(16) La note d'Hauriou sous l'arrêt *Heyries*, C.E., 28 juin 1918 ; S., 1922, 3, 49.

(17) « Le Droit Administratif et le Principe de la Légalité », *Etudes et Documents*, 1957, p. 25.

M. René Cassin, à savoir, que M. Eisenmann arriva à « dégager une véritable philosophie du rôle respectif et des rapports du législateur, de l'administrateur et du juge, dans un Etat attaché à la primauté de la loi » (18) — M. Eisenmann s'en garde d'ailleurs lui-même (19) — on doit remarquer le travail très précieux que M. Eisenmann a accompli. En vérifiant la logique interne et la fidélité aux faits des analyses orthodoxes, et en faisant ainsi cadrer plus exactement la terminologie juridique avec la réalité juridique, il a dissipé l'illusoire atmosphère de sécurité et une fausse idée du règne du droit et par là, il permit de mieux déterminer en quoi ils existaient vraiment et de situer où ils étaient en réalité. Et c'est dans ce sens que l'on pourrait dire que M. Eisenmann nous a permis d'entrevoir le rôle et la place d'une explication métalogue, plutôt philosophique ou sociologique. Et la conclusion concrète à laquelle est arrivé M. Eisenmann — à savoir, que « si l'on entend le principe de légalité comme le principe de non-contrariété ou comptabilité, il constitue certainement la règle très générale du droit administratif, mais, lui non plus, pas la règle absolue ; il n'est pas ce principe infrangible, ce dogme souverain et sacro-saint que voudraient les propositions de la théorie orthodoxe de notre droit public » (20) — est entièrement compatible avec la nôtre, tirée de la seule analyse des règlements autonomes, et exprimée surtout dans les termes de l'idée de la monarchie limitée.

C'est à ce point que nous pouvons aborder la même question, celle des rapports entre la loi et le règlement, sous la V^e République. Il nous semble que dans la perspective que nous avons indiquée, la Constitution de la V^e République ne rompt pas aussi sérieusement avec les Constitutions antérieures que l'on aurait pu l'imaginer au premier abord. On pourrait résumer la Constitution de la V^e République en ce qui concerne la loi et le règlement comme suit. D'une part, le pouvoir réglementaire du gouvernement s'est énormément élargi. D'autre part, pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle de la France, la constitution précise la notion qu'elle adopte du pouvoir législatif (ou plus précisément, définit le domaine législatif, ce qui n'est pas exactement la même chose, comme on l'indiquera plus tard). Or, il nous semble que ce principe-ci est la

(18) *Etudes et Documents*, 1957, Introduction, à la p. 12.

(19) « L'on n'a pas, dans les pages qui suivent, l'ambition de présenter, ni même d'esquisser simplement, une théorie complète du principe de légalité en droit administratif français », article précité, à la p. 25.

(20) « Le Droit Administratif et le Principe de la Légalité », *Etudes et Documents*, 1957, p. 25, à la p. 40.

contrepartie de celui-là, de sorte que la définition du domaine de la loi par le même coup limite celui du règlement et assure ainsi le respect de la loi. A ce propos, on peut invoquer à l'appui de la thèse du contrôle de la régularité des règlements non seulement les arguments que fait valoir la doctrine (21), mais l'article 37 de la Constitution. Car, en disposant que les « textes de forme législative » traitant des matières non législatives « ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire « en vertu de l'alinéa précédent », l'article 37 laisse entendre *a fortiori* que les décrets ne peuvent pas modifier des lois proprement dites et qu'ils sont par conséquent tenus à l'observation des lois existantes, y compris les dispositions de la Constitution. Dans cette optique, l'arrêt récent *Syndicat des Grossistes en Matériel Electrique de la Région de Provence et Autres* (22), où le Conseil d'Etat décida que « si, en vertu des dispositions de l'article 7 de la loi du 11 juillet 1953, le gouvernement était autorisé à prendre par décret des mesures relatives « au maintien ou au rétablissement d'une libre concurrence industrielle ou commerciale », les pouvoirs qui lui étaient ainsi conférés ne pouvaient, ainsi qu'il a été expresément spécifié dans ledit article 7, être exercés qu'à la condition qu'il ne fût pas « porté atteinte aux matières réservées à la loi, soit en vertu des dispositions de la Constitution, soit par la tradition constitutionnelle républicaine », fait le pont entre la IV^e et la V^e Républiques. C'est ainsi qu'en vertu de la Constitution, l'administration de la V^e République est affranchie en large mesure de l'habilitation préalable de la loi, mais celle de la IV^e République l'était aussi, quoique en moindre mesure. Par contre, le domaine du règlement dans la IV^e République était limité, mais il l'est aussi dans la V^e République, quoique dans de plus larges limites. Il nous semble donc que la différence entre la V^e et la IV^e République n'est essentiellement qu'une différence de degré. Et on peut noter que M. Waline écrit : « On ne peut pas, dans ces conditions, parler de façon absolue de supériorité de la loi sur le règlement ; la vérité est

(21) Voir G. MORANGE, « La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 oct. 1958 », D., 1959, Chron. 21 ; J. DE SOTO, « La Loi et le Règlement dans la Constitution du 4 oct. », R.D.P., 1959, p. 240, surtout aux pp. 292-296.

(22) C.E., 18 juin, 1958 ; D., 1958, 656, et cf. C.E., 26 juin 1959, *Syndicat Général des Ingénieurs-Conseils*, D. 1959, 541, à propos duquel M. L'Huillier écrit : « Cet arrêt paraît constituer la décision initiale d'une jurisprudence dans laquelle le Conseil d'Etat jouerait, à l'égard d'une autorité gouvernementale, disposant de pouvoirs normatifs exceptionnellement étendus, le rôle d'organe modérateur qu'un Parlement aux attributions strictement limitées pourra éprouver quelque difficulté à remplir. » On pense à la note d'Hauriou sous l'arrêt *Heyries*, *supra*.

plutôt que la loi et le règlement sont souverains chacun dans le domaine qui lui est assigné par la Constitution. La prééminence demeure cependant à la loi, en ce sens d'abord, que, dans la mesure où des règlements d'application demeurent possibles dans le domaine législatif, ils ne peuvent intervenir que dans le cadre des prescriptions légales... D'autre part, en toutes matières, même réglementaires, le règlement ne peut restreindre, même incidemment, les libertés des citoyens, et de façon générale, les droits de ceux-ci placés par l'article 34 sous la protection des lois. La jurisprudence antérieure paraît conserver sa valeur au moins sur les points suivants... » (23).

On pourrait peut-être reprocher à cette argumentation qu'elle méconnaît le fait que ce qui caractérise la Constitution du 4 octobre 1958 n'est pas tellement que le gouvernement en est le bénéficiaire mais que le législateur en est la victime, et qu'en restreignant les matières législatives elle rompt nettement avec la tradition. Mais il faut bien voir que les attributions respectives des compétences législatives et gouvernementales ne sont pas exactement parallèles et de la même sorte. Tandis que le contrôle de la régularité des règlements et du respect du domaine des matières réglementaires, telles que les définit la Constitution, est assuré par le Conseil d'Etat, juridiction de droit commun, le contrôle de la constitutionnalité des lois et du respect du domaine des matières législatives, telles que les définit la Constitution, est assuré par une cour très spéciale, le Conseil constitutionnel. En ce qui concerne les juridictions ordinaires — y compris le Conseil d'Etat, paraît-il (24) — il ne semble pas qu'elles puissent exercer de véritable contrôle de la constitutionnalité, pas plus aujourd'hui qu'hier ; par ailleurs, le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel est un contrôle préalable (l'hypothèse de la « délégalisation » des règlements en forme législative en vertu de l'article 37 mise à part), et seulement sur l'invitation du gouvernement, ce qui empêche les lois inconstitutionnelles d'entrer en vigueur. Il serait peut-être permis de poser même la question de savoir si l'on peut strictement parler, même sous la Constitution actuelle, d'un véritable contrôle de la constitutionnalité des lois ; s'il y en a, il est imparfait et boiteux. On peut remarquer que M. Waline écrit : « Il semblerait donc que le législateur ne puisse désormais plus intervenir, en aucun cas, dans les matières réglemen-

(23) *Traité de Droit Administratif*, 8^e éd., 1959, mise à jour, § 208. à la p. 6.

(24) Voir dans ce sens, J. DE SOTO, « La Loi et le Règlement dans la Constitution du 4 oct. », R.D.P., 1959, p. 240, aux pp. 291-292.

taires. En réalité, il n'en est rien. Car il a été admis, au cours des travaux préparatoires de la Constitution, que si le gouvernement avait la faculté d'opposer l'irrecevabilité d'une proposition ou d'un amendement empiétant sur le domaine réglementaire, il serait toujours libre de ne pas user de cette faculté et de laisser en fait, le Parlement délibérer et voter [*sic*] de tels amendements ou de telles propositions » (25). C'est à cause de cela que M. de Soto a pu indiquer la possibilité d'une évolution ultérieure de la Constitution actuelle dans le sens de l'affaiblissement du pouvoir gouvernemental et de la renaissance du régime d'Assemblée (26).

Il nous semble donc qu'il y ait une continuité profonde entre les Constitutions successives de la France, aussi bien républicaines que monarchiques, depuis la restauration de la monarchie. Et ce qui assure et traduit cette continuité, c'est l'existence sous des formes différentes, en face du législateur, d'un corps juridique distinct qui est non seulement chargé d'exécuter les lois mais est aussi doté d'une autonomie limitée ; et parce que c'est là, nous semble-t-il, l'idée directrice et la substance de la monarchie limitée, nous en avons dégagé la notion. Cette notion se caractérise par deux rapports ou deux capacités essentiels vis-à-vis du législateur : le corps non-législatif est à la fois subordonné et autonome par rapport au législateur ; il a une capacité propre aussi bien que purement exécutive. Mais il faut bien voir dans tout cela que la détention de tels pouvoirs autonomes présuppose un détenteur, qu'un corps doté des pouvoirs présuppose un corps tout court. Autrement dit, la notion de corps distinct en face du législateur chargé d'exécuter les lois est une donnée de base.

Ceci pourrait paraître une évidence si peu douteuse qu'il relève un peu de la niaiserie même de le mentionner. C'est à ce point-ci que nous pouvons faire la transition au système anglais, ou il existe une monarchie limitée non seulement de substance mais de forme, car le rapprochement est susceptible de donner le vrai relief aux conclusions d'apparence si banales de notre analyse du système français. Il y a en Angleterre, tout le monde le sait, une monar-

(25) *Traité de Droit Administratif*, 8^e éd., 1959, mise à jour, § 208, à la p. 5.

(26) « La Loi et le Règlement dans la Constitution du 4 oct. », R.D.P., 1959, p. 240, à la p. 285. Le seul avenir nous révélera comment évoluer à la Constitution actuelle, mais il est permis de penser dès maintenant que les procédures législatives et les mécanismes parlementaires prévus par la Constitution exerceront plus d'influence sur l'évolution des rapports entre le législateur et le gouvernement, la loi et le règlement que les textes d'attribution de compétences.

chie limitée, et la Couronne est un corps distinct vis-à-vis du législateur comme l'administration française, et même dotée d'un certain pouvoir autonome d'édicter des règlements, quoique ce pouvoir, à cause des conflits constitutionnels du xvi^e et du xvii^e siècle, soit de nos jours très amenuisé. Mais si l'on rapproche la « Couronne » française, qu'est l'administration, de la Couronne anglaise, on se rend compte d'une différence importante : tandis qu'en France la « Couronne » existe plutôt en vertu de sa fonction d'exécuter les lois, en Angleterre la fonction existe plutôt en vertu de la Couronne. Ceci tient au fait qu'en France, on a fait une révolution et une Constitution écrite en termes de principe et par là des abstractions et des analyses rationnelles, et une reconstruction et une répartition nouvelle. Mais le fait qu'en France les faits existent plutôt en vertu des principes tandis qu'en Angleterre les principes existent plutôt en vertu des faits, qu'en France il y a plutôt des fonctions là où en Angleterre il y a plutôt des organes (27), a cette conséquence capitale, à savoir, qu'une administration existe en France dans un sens en lequel elle n'existe pas en Angleterre : tandis qu'en France l'exécution des lois est une fonction qui a été institutionnalisée, en Angleterre l'exécution des lois est une attribution d'institutions qui existent préalablement ou qui ont été créées par la loi à des fins spéciales. Par conséquent, il n'existe pas en Angleterre d'administration en tant que telle, en tant que corps distinct chargé d'exécuter les lois, et, à plus forte raison, en tant que corps distinct doté de pouvoirs autonomes. Sans doute, grâce au développement des ministères, de nombreuses tâches d'administration sont de nos jours assurées par les ministres de la Couronne (et pour la plupart d'ailleurs en vertu d'habilitations législatives spéciales), mais elles le sont par les ministres strictement en tant que ministres de la Couronne et non en tant que dirigeants ou chefs de l'administration. La Couronne n'est pas l'administration. En effet, un grand nombre d'organismes publics centralisés — sans même parler des collectivités locales — ne sont pas rattachées à la Couronne. Si l'on se sert des termes d'administration et même d'actes administratifs, ce sont là des termes de convenance, c'est-à-dire sans signification juridique (28). Autrement dit, ce qui en France fait figure d'une donnée évidente, d'une vérité

(27) Nous disons « plutôt » et nous nous servons d'autres expressions nuancées, parce qu'il est question justement des nuances et des degrés. Car, d'une part, les principes français se dégagèrent d'une analyse des institutions qui équivalaient foncièrement à celles en Angleterre, et d'autre part, les institutions une fois ainsi recréées possédaient une vie indépendante.

(28) « Les termes Exécutif, Cabinet, Ministère et Administration sont extra-juridiques », WADE et PHILLIPS, *Constitutionnal Law*, 5^e éd., 1955, p. 136.

première qui va de soi, rend quelque peu perplexe le juriste anglais : celui-ci ignore cette notion d'un corps autonome distinct — originairement et en principe subordonné mais pourtant distinct — chargé de la fonction d'exécuter les lois qui est tellement bien connue du juriste français, qui lui permet de concevoir la notion d'acte d'une autorité administrative, et par là celle d'un recours spécial dirigé contre ces actes et celle d'un critère organique ou formel de ces actes.

Il suit de là que, des notions que nous avons dégagées de l'analyse du véritable caractère de l'administration française et des règlements administratifs, celle d'un corps subordonné distinct (et, par conséquent, des actes subordonnés de ce corps, des règlements administratifs), et, à plus forte raison, celle de l'autonomie limitée de ce corps (et, par conséquent, des actes propres du corps dans cette capacité, des règlements autonomes) ne sont pas communes à la France et à l'Angleterre. Mais, nous avons trouvé une troisième notion ou plutôt notion double, c'est celle des rapports de subordination ou d'autonomie des actes non législatifs par rapport à la loi. Cette notion commune aux deux pays peut constituer la base d'une comparaison entre les actes unilatéraux non législatifs en France et en Angleterre.

Nous voilà donc entrés dans le système anglais, et justement en partant d'une analyse du système français et des notions qui, toutes en étant les siennes, conviennent aussi bien à l'Angleterre à force d'être abstraites de tout ce qui est spécifique et particulier dans le système français. Une fois entrés dans la terre inconnue qu'est l'Angleterre, il ne nous reste qu'à l'explorer et à y prendre des points de repère. C'est ce que nous nous proposons de faire, en précisant les notions d'autonomie et de subordination que nous avons dégagées par rapport à la loi.

SECTION I

L'ACTE NON LEGISLATIF UNILATERAL PAR RAPPORT A L'ACTE LEGISLATIF

§ 1. — La Loi et les Actes non législatifs autonomes.

Il est très facile de dire ce qu'il en est en Angleterre du pouvoir d'édicter des actes non législatifs autonomes, c'est-à-dire du pouvoir éventuel d'un organe autre que le Parlement de prendre spontanément

ment, sans habilitation préalable de la loi, des actes unilatéraux : il n'y en a virtuellement point. Le seul détenteur possible d'un tel pouvoir dans la Constitution anglaise serait la Couronne, mais elle a été dépouillée des pouvoirs qu'elle avait. Le droit anglais à cet égard peut se résumer en deux propositions. D'une part, « le roi ne peut pas, par sa proclamation ou par d'autres moyens, modifier le *common law* ou les lois du Parlement ou les coutumes du Royaume ou créer un nouveau délit ». C'est là la décision de la Haute-Cour dans l'affaire célèbre dite des Proclamations (29). Et cette proposition a été réaffirmée à l'époque contemporaine ; dans l'affaire *The Zamora* (30), le Lord Parker dit que « l'idée d'après laquelle le Roi en Conseil, ou n'importe quelle autre partie de l'exécutif d'ailleurs, a le pouvoir de prescrire ou de modifier le droit qu'ont à administrer les tribunaux dans ce pays, est étrangère aux principes de notre Constitution... Personne ne prétendrait que la prérogative royale comprend un pouvoir de prescrire ou de modifier le droit administré par les tribunaux du *common law* ou de l'équité ». D'autre part, le *Bill of Rights*, 1688, par son article 1^{er}, interdit à la Couronne de suspendre les lois ou l'exécution des lois ou d'en absoudre (*dispense*). Cette disposition avait pour but de prévenir la répétition de la tentative des rois Stuart de faire fi des lois moyennant l'emploi systématique de la prérogative de suspendre les lois ou d'en absoudre.

On peut signaler ce vestige de l'ancien pouvoir de la Couronne qu'est la faculté qui lui demeure d'édicter des règlements autonomes d'application des lois. De tels règlements ne peuvent cependant pas modifier de quelque manière que ce soit le droit. Ils s'appellent des *Orders in Council*, et plus précisément, pour les distinguer des *Orders in Council* pris en vertu d'une habilitation expresse de la loi (des *statutory Orders in Council*), des *prerogative Orders in Council*.

En termes de droit français, la Couronne anglaise a perdu les pouvoirs qui ont été reconnus à l'administration française dans les affaires *Heyries* (31) et *Labonne* (32), mais elle conserve le pouvoir d'édicter des règlements d'administration publique (*statutory Orders in Council*) et des règlements d'application des lois (*prerogative Orders in Council*).

(29) *The Case of Proclamations* (1611), 12 Coke's Reports, 74.

(30) [1916], 2 A.C. 77, à la p. 90.

(31) C.E., 28 juin 1918 ; S., 1922, 3, 49, note Hauriou.

(32) C.E., 8 août 1919 ; D., 1921, 3, 23.

§ 2. — La Loi et les Actes non législatifs subordonnés.

A la lumière de ce que nous venons de dire, on est mieux en mesure de comprendre le véritable sens de l'omnipotence du Parlement anglais. Il est non seulement omnipotent mais aussi exclusivement compétent. Il peut légiférer sur tout, et personne ne peut rien à son encontre. Mais, en fait, les exigences de l'interventionnisme ont obligé le Parlement à se décharger d'une partie sérieuse de son travail de législation. D'où ladite « législation déléguée » (33). La question se pose donc de savoir quelle est la force de cette législation déléguée. Or, la réponse peut se résumer en deux formules complémentaires. D'une part, elle a la force de la loi elle-même, en ce sens, qu'elle peut modifier les lois antérieures. D'autre part, la législation déléguée est subordonnée, en ce sens qu'elle doit être conforme à la loi d'habilitation, qui la limite.

Examinons ces deux propositions, l'une après l'autre, à la lumière de la jurisprudence anglaise.

D'abord, la législation déléguée a la force de la loi elle-même. On peut citer quelques arrêts. Dans l'affaire *Richards v. Attorney-General of Jamaica* (34), il s'agissait des fonds destinés à indemniser les anciens propriétaires des esclaves émancipés. D'après la loi, des commissaires devaient être nommés, dotés du pouvoir de faire des règlements au sujet de la disposition des fonds. Le juge T. Pemberton Leigh ne contesta pas que « ces règles, ayant été approuvées par le Roi en Conseil, avaient, d'après les dispositions de la loi, la force d'une loi de Parlement ». Dans l'affaire *Willingale v. Norris* (35), le commissaire de la police métropolitaine usa de son pouvoir sous le *Hackney Carriages Act*, 1850, pour prendre un décret qui avait pour but la réglementation du stationnement des cabs. Une loi de 1853 prescrivait une amende pour les violations des dispositions de la loi, et disposa aussi que les lois de 1850 et de 1853 devaient être interprétées ensemble. L'appelant enfreignit le décret. Il fut décidé qu'il était passible d'amende. Le *Lord Chief Justice Alverstone* dit : « ... Lorsque une loi autorise une autorité à faire des décrets, un décret fait en vertu de la loi devient, en ce qui concerne l'obéissance ou la désobéissance, une disposition de la loi. Le décret n'est que le mécanisme par lequel le Parlement a déterminé si certaines

(33) Voir J. LAFERRIÈRE, « Législation Déléguée en Angleterre », *Mélanges Mestre*, 1956, p. 331.

(34) (1848) 6 Moore P.C., 381.

(35) [1909] 1 K.B. 57.

choses doivent ou ne doivent pas être faites » (36). Et le juge Bigham de dire : « ... Selon nous, enfreindre les décrets faits en vertu d'une loi, c'est enfreindre la loi elle-même » (37). Et plus récemment, le *Lord Chief Justice* Goddard, à propos d'un règlement fait en vertu de la loi sur les pouvoirs de guerre (*Defence Regulations*) qui autorisait le ministre de l'Agriculture et de la Pêche Maritime à déléguer ses pouvoirs à des commissions de comté, parla d'un « règlement qui a la force d'une loi » (38).

Deuxièmement, la législation déléguée est limitée par la loi d'habilitation. Ce problème se posa d'une manière aiguë aux juges à propos des règlements qui étaient dits avoir la même force juridique que s'ils avaient été compris dans la loi même. Dans l'affaire *Institute of Patent Agents v. Lockwood* (39), la Commission Nationale de Commerce (*Board of Trade*) était autorisée par une loi de 1883 à faire des règlements généraux (art. 101, *Patents, Designs and Trade Marks Act*). D'après l'article 101 (3) : « Des règlements généraux peuvent être faits en vertu de cet article... et ils auront... le même effet que s'ils étaient compris dans cette loi... » La Commission nationale fit des règlements au sujet de l'enregistrement des agents de brevet, et la question était de savoir si les règlements étaient *intra vires*, c'est-à-dire, s'ils entraient dans la compétence donnée par la loi.

La Chambre des Lords décida qu'ils étaient *intra vires*, mais deux membres émisrent des opinions différentes au sujet du pouvoir de contrôle des tribunaux sur cette sorte de règlement. Tandis que Lord Morris soutint que les tribunaux n'avaient pas seulement le droit, mais l'obligation d'examiner la légalité des règlements (40), le Lord Chancelier Herschell déclara que de tels règlements n'étaient pas susceptibles de recours. Cette opinion fut discutée dans une autre affaire, *Minister of Health v. The King, on the prosecution of Yaffé* (41). L'article 40 du *Housing Act*, 1925, qui autorisait le ministre de la Santé Publique à prendre un décret pour confirmer un plan d'amélioration fait en vertu de la loi, disposa que « le décret du ministre, une fois pris, aura effet comme s'il était édicté dans cette loi. » Deux membres de la Chambre des Lords parlèrent *obiter* de cette espèce de disposition. Le Viscount Dunedin dit : « Il

(36) A la p. 64.

(37) A la p. 66.

(38) *Allingham and Another v. Minister of Agriculture and Fisheries* [1948] 1 All E.R. 780, à la p. 781.

(39) [1894] A.C. 347.

(40) A la p. 365.

(41) A. C. [1931] 494.

revient à ceci : la confirmation du plan d'amélioration le fait entrer en vigueur comme s'il était compris dans une loi du Parlement, mais la loi du Parlement dans lequel il est compris est la loi qui prévoit la confection du plan, non une loi ultérieure. Si donc le plan est en conflit avec la loi, il devra céder à la loi. La seule confirmation ne le sauvera pas. Il en serait autrement si le plan avait été, *per se*, incorporé dans une loi ultérieure, parce que dans ce cas là, la maxime applicable aurait été *Posteriora derogant prioribus*. Mais dans l'état actuel des choses, si l'on peut prouver que le plan est incompatible avec les dispositions de la loi qui autorise le plan, le plan sera mauvais... » (42). Et Lord Tomlin dit : « Le pouvoir du ministre de prendre un décret est d'après la loi strictement conditionné ; et ce n'est que là où ce qui est fait rentre dans les limites des conditions imposées que le décret reçoit la force qui lui est accordé par l'alinéa en question... Et selon moi, il n'y a rien dans le jugement de cette Chambre dans l'affaire *Institute of Patent Agents v. Lockwood* qui est de nature à nous empêcher de conférer à l'alinéa le sens que j'ai indiqué » (43). La commission sur les pouvoirs des ministres estima que ces opinions étaient fondées et que cette espèce de règlement était effectivement susceptible de recours.

Autrement dit, il en est des rapports entre la loi et le règlement en Angleterre comme des rapports entre la loi et le règlement dans la III^e et la IV^e Républiques, tels que M. Capitant les décrit si bien : « La vérité est tout autre. La hiérarchie des lois et des décrets est *subjective*, en ce sens que la valeur des décrets varie en fonction de l'habilitation du législateur. Un décret est toujours inférieur à la loi dont il découle. Mais il peut être supérieur aux autres lois, si le législateur l'a habilité à les abroger ou à les modifier. La hiérarchie s'établit, non pas entre deux degrés de l'ordre juridique — comme l'enseigne Kelsen et, avec lui, l'ensemble des auteurs — mais entre chaque loi et les décrets qui en dépendent. C'est une hiérarchie relative, et non pas absolue » (44). Cette analyse, ayant été appliquée à la IV^e République, ne représente plus exactement la situation telle qu'elle résulte de la Constitution actuelle, à moins que l'on ne comprenne par le mot *loi* à la fois la Constitution et les lois proprement dites ; d'après cette acception, l'analyse reste valable.

Le rapport de subordination à la loi est donc essentiellement le même dans les deux pays, du moins si l'on prend en considération

(42) A la p. 503.

(43) A la p. 520.

(44) *Les Principes Généraux de Droit Public*, 1955-56, pp. 225-226 ; cf. *supra*, pp. 46-47.

le système de la IV^e République. Mais il faut le répéter : tandis que ce rapport est en France un rapport entre l'acte du législateur et l'acte de l'administration, en Angleterre, il est un rapport entre l'acte du législateur et l'acte du non-législateur, eu égard à l'absence d'une notion correspondant à la notion française d'administration. Le rapport est en Angleterre négatif là où en France il est positif. Ce fait est exprimé dans le terme « législation déléguée ». Ce qu'il faut saisir, c'est que ce terme est double, qu'il comprend deux notions, deux aspects complémentaires : il y a la notion de législation et la notion de délégation et les deux se fusionnent pour former la notion d'ensemble. On pourrait l'expliquer comme suit : dans le contexte de la constitution anglaise, la distinction si bien connue des Français entre matériel et formel s'avère d'application assez malaisée, ce qui se dégage d'un examen de la notion de « législation déléguée ». Car, d'une part, « législation » doit s'entendre dans un sens matériel et large ; c'est dans ce sens que le juge d'appel Scott dit dans l'affaire *Blackpool Corporation v. Locker* (45), « ... légiférer (*lawmaking*) ... c'est changer le droit existant — soit écrit, soit non écrit — et, par conséquent, c'est modifier les droits existants des personnes affectées. » D'autre part, « déléguée » est un terme formel ou organique amenuisé, qui ne désigne pas positivement un organe, mais qui indique négativement, par exclusion, un organe, à savoir, le législateur.

Cette précision est susceptible d'éclairer bien des choses.

Premièrement, à l'aide de l'explication du sens matériel du terme « législation », on est mieux en mesure de comprendre la réponse à la question que M. Rivero a posée de la façon suivante : « Sur le terrain du pouvoir réglementaire, les différences entre les deux groupes [les actes réglementaires en France et en Angleterre] peuvent être quantitativement importantes ; elles ne sont pas de nature qualitative. Le problème se circonscrit donc au point suivant : la loi anglaise a-t-elle conféré, au gouvernement et aux agents administratifs, un pouvoir de commandement sur les individus, en vue d'assurer son exécution dans les cas particuliers ? » (46). Or, la réponse est que le terme « législation déléguée » recouvre ce que les juristes français appelleraient des actes non-réglementaires aussi bien que réglementaires. C'est qu'en Angleterre le terme législation a le sens matériel tel que l'a défini le juge d'appel Scott. Cependant, cette terminologie provoque quelques inquiétudes dans les esprits

(45) [1948] 2 All E.R. 558.

(46) *Cours de Droit Administratif Comparé*, 1956-57, pp. 152-153.

que l'habitude n'a pas complètement rendus insensibles au sens et à la portée des mots. Et c'est sans doute dans ce sens qu'il faut comprendre certaines expressions anglaises. C'est ainsi que le rapport sur les pouvoirs des ministres ne comprend pas sous le nom « législation déléguée » les autorisations et les directives, comme le font MM. Griffith et Street (47). Et un peu plus tard, la commission cite comme exemples des pouvoirs « qui sont vraiment exécutifs et aucunement législatifs » : (i) le pouvoir d'émettre un commandement individuel, par exemple, le pouvoir qu'a le Ministre de la Santé Publique, d'après le *Public Health Act*, 1875, d'ordonner la construction d'un égout aux frais d'un conseil municipal de comté qui a refusé de le faire ; (ii), le pouvoir d'accorder des permis ; (iii), le pouvoir de retirer une peine (48). C'est dans le même esprit que Sir C.K. Allen écrit : « Nous avons vu plus haut que l'appellation de la législation déléguée est extrêmement floue. Aujourd'hui, à côté des règles, règlements et ordres, nous devons prendre en considération une multitude de directives, circulaires, brochures, lettres et d'autres communications départementales — même des coups de téléphone. Le comité d'inspection (*Scrutiny Committee*), en précisant les cinq catégories de législation, y a ajouté les permis, mais (je suppose) seulement comme un exemple de la progéniture d'un père fécond, non comme un exemple de la législation déléguée ; parce qu'il est impossible de dire qu'un permis est législatif » (49). Cette confusion de deux catégories qui paraîtraient à un juriste français être bien distinctes (50), trouve son expression la plus bizarre dans un décret fait en vertu de la loi de 1946 sur les *Statutory Instruments*, qui a trait à la publicité de la législation subordonnée. L'article 1^{er} (1) du *Statutory Instruments (Confirmatory Powers) Order* 1947 parle de « législation déléguée... ayant un caractère législatif et non exécutif » (*"subordinate legislation... being of a legislative and not an executive character"*). Législation qui n'est

(47) Voir *Report of Committee on Ministers' Powers*, Cmd., 4060, 1932, à la p. 16.

(48) A la p. 20.

(49) *Op. cit.*, à la p. 210. C'est nous qui soulignons.

(50) On peut noter cependant que la distinction ne va pas sans difficulté même en France. M. Eisenmann relève quelques arrêts où on eut de la peine à décider qu'il s'agissait d'actes réglementaires ou non : Voir *Cours de Droit Administratif*, 1953-54, pp. 324-329. Et on peut remarquer que le sentiment qui provoque l'hésitation à appeler des actes individuels des lois, à savoir, que la loi est générale, n'est pas vérifiée dans les faits. Pour ne prendre que l'exemple piquant donné dans le rapport sur les pouvoirs des ministres, on peut citer, la loi votée sous Henri VIII d'Angleterre, en 1553 : « Il est ordonné et décrété par l'autorité du présent Parlement que le nommé Richard Rose sera bouilli à mort, sans aucun égard à sa qualité de clerc. »

pas législative ! L'essentiel, c'est que, selon l'expression de Sir C.K. Allen, « la distinction entre des actes d'application générale » et des « actes d'application limitée aux endroits, personnes ou classes de personnes spécifiques » est plutôt de terminologie que de fond, puisqu'il n'y a pas de différence entre ces « lois déléguées » portant des noms différents en ce qui concerne la force juridique... » (51).

Deuxièmement, si la seule question véritable en Angleterre est de savoir si un acte unilatéral donné est autorisé par le Parlement, immédiatement ou médiatement, il n'y a pas de raison pour que des organes autres que la seule administration ne puissent jouir de cette prérogative. Et en effet, le pouvoir d'édicter des actes unilatéraux n'est aucunement le propre ou le monopole de l'Administration. On pourrait exprimer ceci d'une manière alternative en disant qu'il ne se pose, en Angleterre, aucun problème de distinction entre les autorités administratives et les autres, comme il s'en est posé en France dans les affaires *Monpeurt* (52) et *Bouguen* (53). C'est là un point que la doctrine anglaise ne fait pas toujours ressortir nettement. MM. Griffith et Street, par exemple, traitent de la législation déléguée sous le titre « les pouvoirs législatifs de l'administration », sans définir l'administration et sans indiquer que d'autres organismes qui ne font pas partie de l'administration jouissent de pouvoirs identiques (54).

C'est sous la plume de Sir C.K. Allen que ces autorités dotées du pouvoir réglementaire (*rule-making authorities*) sont brièvement étudiées ; il donne comme exemples les commissions des producteurs des produits alimentaires (*Marketing Boards*, créés en vertu des *Agricultural Marketing Acts*, 1931-1945) (55). Ensuite, il mentionne les corps créés par la loi (*statutory bodies*), dont il cite les commissions pour les forêts (*Forestry Commission*), pour l'amortissement des dîmes (*Tithe Redemption Commission*), pour le sucre (*Sugar Commission*), d'après les *Sugar Industry Acts*, 1936-1942, pour les salaires des employés de l'industrie d'approvisionnement (*Catering Wages Commission*) d'après le *Catering Wages Act*, 1943, pour la direction et le contrôle des logements des classes ouvrières (*Housing Management Commission*), d'après le *Housing Act*, 1936 (55). Puis

(51) *Law and Orders*, 2^e éd., 1956, p. 111.

(52) C.E., 31 juillet 1942 ; S., 1942, 3, 37.

(53) C.E., 2 avril 1943 ; S., 1944, 3, 1.

(54) *Principles of Administration Law*, 2^e éd., 1957, aux pp. 26-75. Toutefois, les auteurs notent, presque en passant, aux pp. 33-34, que « le pouvoir de faire la législation déléguée est quelquefois accordé à des comités, à des commissions et d'autres corps créés par la loi. Ces corps sont pour la plupart étroitement liés au travail du gouvernement central et les lois qu'ils font sont d'habitude assujetties à l'approbation d'un ministre ».

(55) *Op. cit.*, aux pp. 102-103.

il parle des commissions, des *Boards*, comme les *Boards* pour la prise d'eau (*Catchment Boards*), d'après les *Drainage Acts*, pour les ports (*Harbour Boards*), pour le transport des passagers à Londres (*London Passenger Transport Board*), pour la houille blanche (*Hydro-Electric Board*), pour le contrôle des paris hippiques (*Racecourse Betting Control Board*), l'autorité pour le port de Londres (*Port of London Authority*). Il y a encore beaucoup de conseils et de comités, tels les conseils de développement (*Development Councils*), d'après le *Industrial Organisation and Development Act*, 1947, l'autorité pour les poissons blancs (*White Fish Authority*), d'après le *Sea Fish Industry Act*, 1951, et le *White Fish and Herrings Industry Act*, 1953 ; et tels organismes comme la corporation britannique de sucre (*British Sugar Commission*), d'après le *Sugar Industry Act*, 1936, ou les associations de logement (*Housing Associations*), d'après le *Housing Act*, 1936 (56).

Voici pourquoi, en droit anglais, on étudie l'acte unilatéral non législatif plutôt que l'acte administratif unilatéral. Néanmoins, une comparaison entre l'acte unilatéral en droit anglais et l'acte administratif unilatéral en droit français n'est pas à cause de cela complètement dépourvue de valeur scientifique car c'est surtout à l'administration qu'est accordé le pouvoir d'édicter des actes unilatéraux. Cette situation est bien expliquée par Sir C.K. Allen : « La plus grande partie de la législation déléguée est faite par des ministères ou d'autres représentants du pouvoir exécutif constitutionnel en vertu des pouvoirs accordés par des lois de Parlement ; mais il est aussi un grand nombre d'autorités dotées du pouvoir réglementaire (*Rule-making authorities*) d'après des lois différentes » (57).

Finalement, on est en mesure de comprendre jusqu'à quel point la formulation du problème par M. Rivero reste — inconsciemment — imprégnée par des présuppositions françaises, et de distinguer la part du juriste français partant des notions spécifiques à son système et la part du comparatiste partant des notions générales et communes aux deux systèmes : « Il serait vain de chercher dans la doctrine anglaise une description des prérogatives de l'administration analogue à celles que donnent les auteurs continentaux pour leurs pays. Même les juristes les plus convaincus de l'existence d'un véritable droit administratif anglais, comportant, pour l'administration, des pouvoirs étendus... ne sont pas encore parvenus à une théorie générale du pouvoir administratif ; les notions synthétiques

(56) *Op. cit.*, à la p. 107.

(57) *Op. cit.*, p. 101.

de prérogative de puissance publique, d'acte administratif, correspondent à un stade d'évolution auquel le droit administratif anglais, trop jeune, n'a pas encore atteint » (58). C'est qu'il n'existe pas de notion de l'administration, pouvoir distinct et spécifique, et par conséquent d'acte administratif, moyen d'action également distinct et spécifique de cette administration, et que ce qui s'accomplit en France par les actes administratifs s'accomplit en Angleterre par des actes faits en vertu des lois. Ces actes ne sont cependant pas spécifiquement ceux de l'administration. C'est à cause de cela qu'une si grande place est réservée dans les ouvrages de droit administratifs anglais à la législation déléguée.

On pourrait peut-être résumer ce que nous venons de dire par deux citations, tirées des écrits de deux juristes éminents, l'un français et l'autre anglais ; ces citations, nous semble-t-il, donnent la clef de la compréhension des deux systèmes. Ce sont deux phrases denses, qui, comme la plupart des phrases vraiment enrichissantes pour l'esprit, ne livrent leur sens qu'avec retenue. La première phrase est d'Hauriou : « Nous sommes partis à la Révolution du principe de l'indépendance du pouvoir administratif, et la force de ce principe n'est pas épuisée » (59). La deuxième phrase est de Bagehot : « L'efficacité secrète de la Constitution anglaise réside, on peut le dire, dans l'étroite union, dans la fusion presque complète du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif » (60).

SECTION II

L'ACTE NON LEGISLATIF UNILATERAL ET L'ACTE JURIDICTIONNEL

Le problème auquel est consacrée cette section est distinct de celui de la section précédente, mais, tout en étant distinct, n'en est pas complètement indépendant. Il est évident, d'après ce que nous venons de dire, que le problème de la distinction entre ceux des actes non législatifs unilatéraux qui sont juridictionnels et ceux qui ne le sont pas, ne peut pas se poser de la même manière

(58) *Cours de Droit Administratif Comparé*, 1956-57, aux pp. 172-173.

(59) Note Hauriou, T.C., 2 déc. 1902, *Société Immobilière de Saint-Just*, S., 1904, 3, 17.

(60) W. BAGEHOT, *La Constitution Anglaise* (traduit de l'anglais par M. Gaulhiac. Paris, 1869), p. 14.

en Angleterre et en France. Tandis qu'en France, il y a un principe de la séparation des pouvoirs, et par conséquent, une distinction nette de principe entre l'acte administratif et l'acte juridictionnel, quoique l'application puisse souvent s'avérer très délicate, en Angleterre il n'y pas de principe de la séparation des pouvoirs. Mais l'absence de ce principe ne signifie nullement que les problèmes de distinction ne se posent pas. Dès qu'il y a un vrai système juridictionnel, et par conséquent une notion, quoique vague, d'une fonction d'un acte juridictionnel, et la création de nouvelles autorités dotées de diverses compétences, des problèmes de distinction et de classification surgissent. Or, la France et l'Angleterre se ressemblent en ce que ces données historiques de base étaient présentes dans les deux pays ; en même temps, elles se distinguent en ce que la France a fait table rase et a reconstruit sa constitution sur la base de certains principes directeurs, tandis que l'Angleterre ne fit pas de révolution et développa sa constitution empiriquement. Il en résulte que ce qui en France forme les conséquences différentes d'un principe unique est en Angleterre des problèmes distincts et indépendants. Ces problèmes naquirent de la rencontre des nouveaux pouvoirs avec la structure juridictionnelle traditionnelle — avec les juges de paix à la base et la Haute Cour au sommet — et ils furent résolus par l'adaptation à ces nouveaux pouvoirs des anciennes notions élaborées pour les institutions traditionnelles.

S'il est vrai que la situation historique dans les deux pays au XIX^e siècle était essentiellement la même, quoique le cadre juridique fût bien différent, on peut s'attendre à ce que les problèmes soient essentiellement les mêmes dans les deux pays, quelque différentes que soient les réponses. Et en fait, on peut dire en gros que les problèmes qui découlent de la coexistence des autorités administratives et judiciaires peuvent être résumés sous deux titres :

1^o Recours ;

2^o Responsabilité.

Le premier problème est de savoir si les autorités administratives et judiciaires sont contrôlées de la même manière, et le deuxième problème est de savoir si elles sont soumises aux mêmes règles de la responsabilité. Et dans les deux cas, si les principes sont différents selon qu'il s'agit d'une espèce d'autorité ou de l'autre, il se pose le problème de distinguer les deux espèces d'autorités.

Ce sont ces deux problèmes que nous allons donc étudier.

§ 1. — Recours.

Si, fidèle à la méthode esquissée au-dessus, nous partons des positions françaises pour mieux saisir les ressemblances et les dissemblances entre le droit anglais et le droit français, nous pouvons les résumer en disant qu'il y a des recours différents selon qu'il s'agit d'un acte administratif ou juridictionnel — c'est le problème de la dualité du contentieux de l'annulation, ouvert par les travaux de Laferrière (61) — et que les moyens sont différents dans les deux cas. Dans un travail de comparaison donc, il y a deux points principaux à vérifier :

- a) S'il y a des recours différents selon qu'il s'agit des actes administratifs ou juridictionnels, et
- b) Si oui, si les moyens sont différents.

(a) *Le problème de la dualité du contentieux de l'annulation.*

L'Angleterre ne manque pas de recours (62), et on peut les ranger en quatre groupes :

(i) Les ordres royaux, les *prerogative orders*, de *certiorari*, *prohibition* et *mandamus*, et le mandat royal, le *prerogative writ*, de *Habeas Corpus*.

(ii) Les voies de recours en *Equity*, à savoir, la « déclaration » (*action for a declaration*) et l'injonction (*injunction*).

(iii) Les droits d'appel créés par la loi (*statutory appeals*) auprès des juges de paix, ou des tribunaux de simple procédure (*courts of summary jurisdiction*), ou des tribunaux des comtés (*county courts*), ou de la Haute Cour.

(iv) L'exception d'illégalité, soit au pénal soit au civil.

Les deux dernières rubriques ne présentent pas de difficultés

(61) Voir P. LAMPUÉ, « La Notion d'acte Juridictionnel », R.D.P., 1946, 5 ; S., 1947, 3, 49, note G. Liet-Veaux ; D., 1948, J., 557, note P.-L. J. ; R.J. DUPUY, « Le Pourvoi en cassation et la Dualité du Contentieux de l'Annulation », R.D.P., 1950, 505 ; A. BARJOT, « Le Recours en cassation devant le Conseil d'Etat, Etudes et Documents », 1951, 64 ; J. THEIS, « Essai de Recensement des Juridictions relevant du Conseil d'Etat par la Voie du Recours en Cassation », *Etudes et Documents*, 1952, 79.

(62) Voir D.C.M. YARDLEY, « Remedies in Administrative Law », 3 British Journal of Administrative Law (1957), 69 ; voir aussi S.A. de SMITH, « The Prerogative Writs », 11 Camb. L.-J. (1951), 40 ; L.L. JAFFE et E.G. HENDERSON, « Judicial Review and the Rule of Law : Historical Origins », 72 L.Q.R. (1956), 345.

spéciales. « Un droit d'appel n'existe pas à moins qu'il n'ait été expressément prévu par la loi » (63), et dans ce cas il ne s'agit que d'appliquer la loi. En ce qui concerne l'exception d'illégalité, il s'agit de réprimer l'illégalité, de quelque nature qu'elle soit (et on peut se rappeler qu'il n'y a pas en Angleterre une dualité de juridictions, et par conséquent pas de problèmes de conflits de compétence). Les deux premières rubriques cependant, appellent des explications, qui permettront de voir comment le problème des recours se présente en Angleterre. Nous allons donc consacrer quelques lignes aux deux premières rubriques.

(i) *Les prerogative orders et writ.*

Les *prerogative orders* et *writ* étaient originellement des ordres royaux qui devinrent des recours des citoyens contre les illégalités. En 1938 (64), les *writs* de *certiorari*, *prohibition* et *mandamus* devinrent des *orders* et la procédure fut simplifiée. Le *writ* de *Habeas Corpus* resta intact.

Les *orders* de *certiorari* et de *prohibition* sont pareils en ce qu'ils ne sont également recevables que contre des actes qui sont juridictionnels ou quasi juridictionnels (*judicial* ou *quasi judicial*) ; à cet égard, ils s'opposent à l'*order* de *mandamus*, dont le but est d'astreindre une personne ou une autorité publique à remplir une obligation dans laquelle le demandeur a un intérêt particulier, que ce soit une obligation de nature juridictionnelle ou administrative (65). Les *orders* de *certiorari* et de *prohibition* se distinguent cependant l'un de l'autre à cet égard, que celui-là n'est recevable que contre des juridictions qui appliquent le même droit qu'applique la Haute Cour, tandis que l'*order* de *prohibition* est recevable contre n'importe quelle juridiction, par exemple, les tribunaux ecclésiastiques. Un autre élément de distinction est que le but de *certiorari* est de transférer une affaire du tribunal inférieur à la Haute Cour avant, pendant ou après l'audience, tandis que l'*order* de *prohibition* n'a qu'un effet négatif, préventif : empêcher un excès de pouvoir avant qu'il ne soit trop tard. Les deux recours peuvent donc se cumuler.

C'est uniquement à la Haute Cour qu'on peut s'adresser pour intenter ces trois voies de recours, et d'ailleurs la Haute Cour dispose d'un pouvoir discrétionnaire à leur égard. Cependant, ce pouvoir

(63) *Per* le juge ABBOT, *The King v. Hanson* (1821), 4 B. and Ald. 519 (106 E.R. 1027).

(64) *Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act*, 1938.

(65) Voir D.C.M. YARDLEY, « The Purpose of Mandamus in English Law », *Juridical Review*, 1959, p. 1.

discrétionnaire est exercé d'après des principes bien établis. En plus, l'*order de mandamus* est soumis à la condition qu'il ne peut être accordé s'il y a un autre recours : c'est presque la condition du recours parallèle du droit français. Son efficacité est encore davantage affaiblie par le fait qu'il n'est pas recevable contre la Couronne ou un agent de la Couronne dont le seul devoir est envers la Couronne et non envers le demandeur.

Le *writ de Habeas Corpus* tient une place à part. Son objet est d'assurer la liberté personnelle des citoyens et il jouit d'une renommée mondiale bien méritée. C'est surtout cet ancien *writ* qui crée depuis longtemps cette ambiance de liberté, difficile à définir mais réelle, qui entoure les institutions anglaises. C'est par le moyen d'une demande à la Haute Cour pour le *writ de Habeas Corpus* que l'on peut éprouver la légalité d'une privation quelconque de la liberté personnelle, et, si la privation est légitime, provoquer une poursuite en justice rapide.

(ii) Les voies de recours en *Equity* : la déclaration et l'injonction.

Le jugement déclaratoire a une double origine, selon que l'action est contre un particulier ou contre l'Attorney-General. Le jugement déclaratoire contre l'Attorney-General en tant que représentant de la Couronne remonte bien loin dans l'histoire des tribunaux d'*Equity*, mais il tomba en désuétude après 1842 (quand la juridiction en *Equity* fut transférée du *Court of Exchequer* au *Court of Chancery*). Il fut cependant ressuscité dans une affaire retentissante en 1911, *Dyson v. Attorney-General* (66). Les commissaires du fisc (*Inland Revenue Commissioners*) avaient envoyé au demandeur une demande de remplir des fiches et l'avaient menacé d'amendes s'il n'obtempérait pas. Le tribunal déclara que la demande était illégale, et que le demandeur n'était pas obligé de s'y conformer. Depuis ce temps-là, cette voie de recours a pris un nouvel essor. Quant à l'action en déclaration contre un autre particulier, elle provient du droit écossais par le biais de certaines lois passées au milieu du XIX^e siècle, qui aboutirent dans le *Judicature Act*, 1873 (67). Cette loi prévoit la confection de nouvelles règles de procédure de la Cour souveraine, et d'après ces règles : « Une action ou une procédure ne peuvent pas être attaquées pour le seul motif qu'une personne ne vise à obtenir qu'un jugement ou une ordonnance déclaratoire, et le tribunal peut faire une déclaration définitive des droits,

66. [1911] 1 K.B. 410.

(67) Voir D.C.M. YARDLEY, « Remedies in Administrative Law », 3 *British Journal of Administrative Law* (1957), 69, aux pp. 78-80.

même si d'autres remèdes sont, ou sont susceptibles d'être, revendiqués » (68). Et le juge d'appel Atkin dit : « Le tribunal peut faire une déclaration lorsqu'il est juste et commode d'en faire une » (69). L'action pour une déclaration est recevable contre la Couronne ou les entreprises publiques ou les agents de la Couronne. Un jugement déclaratoire, à la différence de l'injonction, ne peut cependant pas être exécuté (70).

L'injonction est une voie de recours qui, elle aussi, provient de la juridiction d'*Equity*, et son but est d'assurer le respect de la loi, soit en commandant, soit en empêchant quelque chose. D'après le *common law*, l'injonction ne pouvait pas être obtenue contre la Couronne, mais d'après le *Crown Proceedings Act*, 1947, le tribunal peut faire un ordonnance déclaratoire contre la Couronne là où il accorderait une injonction dans une procédure entre deux citoyens (71).

Quand des intérêts ou des droits publics sont en jeu, les règles pour l'action en déclaration et pour l'injonction sont les mêmes. En général, il incombe à l'Attorney-General, en tant que premier officier de la loi, d'intenter l'action en injonction ou en déclaration. Il peut le faire, soit de sa propre initiative, *ex officio*, soit sur la demande (*on the relation* — d'où le nom *relator action*) d'une personne privée. L'objet de l'action pour une injonction est soit de prévenir la violation d'un droit public soit d'empêcher la commission d'un acte *ultra vires* d'une autorité publique. C'est là le cas normal, mais il y a deux hypothèses exceptionnelles où une personne privée peut intenter une action en injonction ou en déclaration à l'égard d'une violation d'un droit public : 1° si cette violation est en même temps une violation d'un droit privé, et 2° si elle éprouve un dommage spécial (72).

Sous cette rubrique, il faut aussi mentionner une forme spéciale de l'injonction. Avant 1938, il y avait une voie de recours spéciale pour attaquer la compétence des autorités publiques, la *information in the nature of a quo warranto*. L'article 9 de l'*Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act*, 1938, disposa que cette ancienne voie de recours devait désormais être remplacée par l'injonc-

(68) Order XXV, rule 5, Rules of the Supreme Court.

(69) *Hanson v. Radcliffe Urban District Council* [1922] 2 Ch. 490, à la p. 507.

(70) Pour les principes qui règlent le pouvoir discrétionnaire de la Haute Cour, voir Glanville WILLIAMS, *Crown Proceedings*, 1948, pp. 88-97.

(71) Article 21 (1).

(72) Voir *per* le juge BUCKLEY, *Boyce v. Paddington Borough Council* [1903], 1 Ch. 109, à la p. 113.

tion tout court. Les vieux principes restent cependant en vigueur ; ils furent expliqués de la manière suivante : « La voie du recours *information in the nature of a quo warranto*, est utilisable contre toute usurpation d'office, qu'il soit créé par une charte seule ou par la Couronne avec l'assentiment du Parlement, pourvu que l'office soit public et authentiquement un office, c'est-à-dire, non seulement l'emploi d'un substitut ou d'un serviteur à la volonté ou au plaisir des autres » (73).

Il ressort de ces quelques explications des recours différents en Angleterre que ce n'est que pour les recours de *certiorari* et de *prohibition* qu'il est nécessaire de distinguer entre l'acte juridictionnel et l'acte administratif. Pour comprendre pourquoi il en est ainsi, et pour mieux pénétrer le raisonnement des juristes anglais, il est bon de se rappeler un peu d'histoire.

On a vu dans l'historique qu'au début du XIX^e siècle, d'une part, les juges de paix n'étaient pas seulement des juges mais aussi des administrateurs — et d'ailleurs presque les seuls administrateurs dans un pays peu administré — et, d'autre part, ils devaient exercer même leurs fonctions administratives dans un esprit judiciaire. La notion de compétence (*jurisdiction*) était donc large et parce qu'elle était fortement imprégnée de l'esprit judiciaire, rendait possible le contrôle juridictionnel par la Haute Cour au moyen des recours — dont les principaux étaient les ordres royaux, les *writs*, de *certiorari* et de *prohibition* — qui, en principe n'étaient utilisables que contre des activités judiciaires. Tant que les fonctions administratives et juridictionnelles étaient intimement confondues dans les mêmes mains, l'étendue limitée des recours ne faisait pas de difficulté théorique ou pratique. Mais le développement de nouveaux organismes administratifs à côté des juges de paix, et la séparation graduelle des compétences administratives et juridictionnelles des juges de paix, qui aboutit dans la grande répartition générale entre les nouveaux conseils élus et les juges de paix en 1888 (74), posèrent le problème de l'insuffisance des anciens recours. Le dilemme — d'une part, le développement des organismes proprement administratifs, d'autre part, l'existence des recours qui ne pouvaient être utilisés que contre des activités judiciaires — fut résolu par l'élargissement de la notion de judiciaire (ou juridictionnel : on peut

(73) *Per* Lord TINDAL, *Darley v. Regina* (1846), 12 Cl. and Fin. 520, aux pp. 541-542.

(74) L'article 3 du *Local Government Act*, 1888, disposa comme suit : « Il sera transféré au conseil de chaque comté sur et après le jour fixé, les compétences administratives des juges de paix du comté assemblés en sessions trimestrielles... »

employer les deux mots indifféremment à propos du système anglais, qui se caractérise par l'unité de juridiction). Autrement dit, dans la terminologie juridique française, le critère formel fut remplacé par le critère matériel. On arriva ainsi à la notion de quasi juridictionnel et au contrôle des organismes qui en France, seraient classés comme administratifs. Le mouvement fut résumé par le juge d'appel Bankes, dans l'affaire *Rex v. Electricity Commissioners* (75) : « A l'origine, sans doute, le recours [de *prohibition*, mais l'affirmation vaut aussi pour *certiorari*] n'était utilisé que contre des tribunaux inférieurs, dans le sens que revêt habituellement cette expression. Au fur et à mesure que des autorités ayant une compétence légale étaient créées par la loi, l'emploi du recours était étendu à de telles autorités. »

C'est à cause de cela qu'il devenait nécessaire d'élaborer une distinction entre les actes administratifs et les actes juridictionnels, entre ceux qui étaient susceptibles d'être attaqués par les recours de *certiorari* et de *prohibition*, et ceux qui ne l'étaient pas.

Les définitions classiques furent fournies par la commission sur les pouvoirs des ministres (76) : « Une décision vraiment juridictionnelle présuppose qu'il existe un conflit entre deux ou plusieurs parties, et puis exige les quatre traits suivants : (i) la présentation (non nécessairement orale) des arguments par les deux parties ; (ii) si le conflit entre elles concerne un point de fait, la constatation de ce fait au moyen des preuves fournies par les parties et souvent à l'aide des arguments par et pour les parties à propos de ces preuves ; (iii) si le conflit concerne un point de droit, la présentation des plaidoiries juridiques par les parties ; et (iv) une décision qui tranche toute la question en établissant les points de fait et en appliquant le droit du pays aux faits ainsi déterminés, et, le cas échéant, déterminant des points de droits contestés. »

Une décision quasi juridictionnelle présuppose aussi un conflit entre deux parties. Elle implique les deux premiers traits, pas nécessairement le troisième et jamais le quatrième.

Cette analyse a été fortement critiquée (77), et en fait elle a été très peu utilisée dans la jurisprudence. La définition judiciaire la

(75) [1924] 1 K.B. 171, à la p. 193.

(76) *Report of the Committee on Ministers' Powers*, Cmd. 4060, 1932, à la p. 73.

(77) W. ROBSON, *Justice and Administrative Law*, 3^e éd., 1951, pp. 444-450 ; J. GRIFFITH and H. STREET, *Principles of Administrative Law*, 2^e éd., 1957, pp. 142-146 ; W.I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, 5^e éd., 1959, pp. 296-300 ; W.I. JENNINGS, « The Report on Ministers' Powers », 10 *Public Administration*, p. 333.

plus connue est celle du juge d'appel Atkin dans l'affaire *Rex. v. Electricity Commissioners* (78) : « Toutes les fois où une autorité dotée d'une compétence légale de déterminer des questions ayant trait aux droits des citoyens et qui est soumise à l'obligation d'agir d'une manière juridictionnelle, excède sa compétence, elle est assujettie au contrôle juridictionnel du *King's Bench Division* par le moyen de ces *writs* de *prohibition* et de *certiorari*. »

Cette opinion fut approuvée par la Haute Cour dans l'affaire *Rex v. Manchester Legal Aid Committee, ex parte R.A. Brand* (79), et le juge Parker se mit à préciser le sens du mot *judicial*, juridictionnel. Après avoir examiné la jurisprudence, il arriva à la conclusion que « dans aucune de ces affaires... pourrait-on dire l'autorité en question ne devait trancher un conflit, un *lis*, ou était obligée d'entendre les deux parties, et nous n'acceptons pas ce critère. Il nous semble que la vérité consiste en ceci, que l'obligation d'agir d'une manière juridictionnelle peut surgir dans des circonstances bien différentes qu'il serait impossible et, en fait, peu souhaitable d'essayer de définir complètement. Quand c'est un tribunal qui prend la décision, il est clairement obligé d'agir d'une manière juridictionnelle, à moins qu'il ne s'agisse, comme, par exemple, dans le cas des juges de paix qui délivrent des autorisations de faire des importations, d'actes de compétence liée (*ministerial*). Quand, par contre, la décision est celle d'une autorité administrative et est inspirée entièrement ou en partie par des considérations politiques, l'obligation d'agir d'une manière juridictionnelle peut survenir pendant que la décision est en train d'être prise. C'est ainsi que, si pour arriver à une décision l'autorité a dû prendre en considération des suggestions, des objections et des témoignages, il y a une obligation d'agir d'une manière juridictionnelle pendant cette investigation. C'est là le vrai principe de l'arrêt *Errington v. Minister of Health*. Tandis que la décision du ministre de confirmer l'arrêté d'assainissement (*clearance order*) était un acte administratif, pour arriver auquel il était en droit, voire sous l'obligation, de tenir compte des considérations politiques, il a dû prendre en considération les objections des propriétaires avant d'arriver à cette conclusion. Autrement dit, à un certain stade du déroulement de la procédure qui a abouti à la décision, il y avait quelque chose qui ressemblait à un *lis*, et à ce stade, il y avait une obligation d'agir d'une manière juridictionnelle, comme, par exemple, de ne pas entendre une partie en l'absence de l'autre... D'ailleurs, une autorité administrative qui

(78) [1924] 1 K.B. 171, à la p. 205.

(79) [1952] 2 Q.B. 413.

détermine des questions de fait ou de droit peut être soumise à l'obligation d'agir d'une manière juridictionnelle, nonobstant le fait que la procédure ne ressemble pas à celle d'un tribunal ordinaire et n'en suit pas les formalités » (80).

L'imprécision de cette notion de l'acte quasi juridictionnel est évidente, et elle est telle que l'on peut presque dire que, d'après la jurisprudence anglaise, la décision juridictionnelle n'est parfois autre chose que la décision discrétionnaire. Cette équivalence fut confirmée dans un jugement du juge d'appel Fletcher-Moulton dans l'affaire *Rex v. Woodhouse* (81) : « ... Le recours de *certiorari* [qui, on se le rappelle, suppose toujours une décision (quasi) juridictionnelle] est utilisable en plusieurs cas dans lesquels l'autorité dont les actes sont soumis à la critique ne justifierait pas l'appellation de tribunal, ni ses actes d'habitude celle d'actes juridictionnels. La vraie portée de la limitation semblerait être que l'expression « acte juridictionnel » s'oppose à l'expression « actes de compétence liée » (*purely ministerial acts*). A ceux-ci, le recours de *certiorari* ne s'applique pas... En somme, il doit y avoir l'exercice d'un droit ou d'une obligation de décider pour fournir l'objet d'un recours de *certiorari* d'après le *common law*. » En face de telles opinions, on ne peut conclure autrement qu'en donnant raison à l'auteur anglais qui dit : « La discrimination entre juridictionnel et administratif est si artificielle que les tribunaux ont pu classer une fonction donnée substantiellement d'après leurs propres inclinations » (82).

Quoi qu'il en soit, deux choses sont certaines. D'une part, quelque flou que soit le critère et quelque difficile que puisse être son application, la nécessité de faire une distinction entre les actes administratifs et juridictionnels quand il s'agit des recours de *certiorari* et de *prohibition* existe. D'autre part, cette distinction est plutôt une conséquence qu'une cause de l'existence des recours spéciaux pour les actes (quasi) juridictionnels ; autrement dit, la distinction entre les actes administratifs et les actes juridictionnels est un accident de l'histoire et de la procédure.

C'est à la lumière de cette double constatation que peut s'expliquer l'évolution qui se dessine depuis quelques années, et dont le sens est vers la substitution du recours par voie de *certiorari* par le recours par voie d'action en déclaration. S'appuyant sur la jurispru-

(80) Aux pp. 428-429.

(81) [1906] 2 K.B. 501, à la p. 535, cité par le juge d'appel Bankes dans l'affaire *Rex v. Electricity Commissioners* [1924] 1 K.B. 171.

(82) S.A. de SMITH, « The Limits of Judicial Review : Statutory Discretions and the Doctrine of Ultra Vires », 11 M.L.R. (1948), 396.

dence et lui donnant une explication et une direction, la doctrine signale la supériorité de l'action en déclaration par rapport à celle par voie de *certiorari* (83), en faisant état de sa simplicité et de son étendue relatives. C'est dans ce sens qu'il faut lire l'opinion suivante du Lord d'appel Denning, qui s'est fait le champion judiciaire, si l'on peut dire, du recours par voie d'action en déclaration : « Il se dégage [de la lecture de l'opinion du Lord Chancelier, le Viscount Kilmuir, en *Vine v. National Dock Labour Board* (84)] la conclusion que s'il se pose une question de substance qu'une partie a véritablement intérêt (*has a real interest*) à soulever et l'autre à opposer, la cour jouit d'un pouvoir discrétionnaire de la trancher par moyen d'un jugement déclaratoire, et elle exercera ce pouvoir s'il y en a de bonnes raisons... Un des défauts du recours de *certiorari* est qu'il pose souvent le problème de savoir si l'acte en question est de caractère administratif ou juridictionnel, et c'est là une distinction que personne n'est parvenu à définir d'une manière satisfaisante. Une pareille difficulté ne se pose pas à l'égard du recours par voie de déclaration qui est assez large pour parer à cette difficulté... Il s'applique aussi bien aux actes administratifs qu'aux actes juridictionnels toutes les fois où leur validité est mise en question pour déni de justice ou pour d'autres motifs aussi bons » (85). Le seul avenir déterminera la direction définitive de cette évolution — qui d'ailleurs ne se produit pas sans certaines hésitations et réserves (86) — mais quoi qu'il en soit, il reste un

(83) Voir par exemple, G. BORRIE, "The Advantages of the Declaratory Judgment in Administrative Law", 18 M.L.R. (1955) 138; I. ZAMIR, "The Declaratory Judgment v. The Prerogative Orders" [1958] Public Law, 341. Et on peut citer, à titre d'exemples, les arrêts suivants : *Cooper v. Wilson* [1937] 2 K.B. 309 ; *Barnard v. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18 ; *Vine v. National Dock Labour Board* [1957] A.C. 488.

(84) [1957] A.C. 488 ; [1957] 2 W.L.R. 106.

(85) *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 2 W.L.R. 371, à la p. 383 ; [1958] 1 All E.R. 625, à la p. 632 ; [1958] 1 Q.B. 554, à la p. 571 ; et voir les notes du professeur Wade, [1958] Camb. L.J. 135, et de M. S.A. de Smith, 21 M.L.R. (1958) 404. Il s'agissait dans cette affaire, de savoir si une autorisation de développement (*planning permission*) était nécessaire — et préalablement, si cette question pouvait être soulevée du tout par le recours en déclaration — et si les conditions imposées par le ministre étaient valables.

(86) Voir *per* le juge d'appel PARKER, *Healey v. Minister of Health* [1954] Q.B. 221, à la p. 232 ; *per* le juge d'appel HODSON, *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 2 W.L.R. 371, aux pp. 386-387. Et voir H.W.R. WADE, "The Future of Certiorari" [1958] Camb. L.J. 218, qui maintient que le recours par voie de *certiorari* — dépouillé de ses technicalités procédurales démodées — peut encore assurer le contrôle juridictionnel de l'administration, d'autant plus qu'il est fort d'une longue expérience libérale.

problème dès le présent. Car, toutes ces opinions, judiciaires aussi bien que doctrinales, laissent entendre qu'il ne s'agit là que d'une question de procédure, non de substance ; autrement dit, que les moyens de recours sont les mêmes quelle que soit la voie du recours. Or, c'est là le deuxième problème que nous nous sommes proposé plus haut de vérifier, et, partant, le nœud du problème de la dualité du contentieux, car ce n'est que si la différence de procédure traduit une différence de fond que le problème présente un intérêt.

b) Le problème des moyens des recours.

Une fois que l'on a pris conscience du problème et essayé de découvrir la solution que lui donne le droit anglais, on est frappé surtout par deux choses.

Premièrement, il apparaît d'une lecture attentive des arrêts qu'il y a deux termes clef pour désigner les limites d'une autorité donnée par la loi, *ultra vires* et compétence (*jurisdiction*), et qu'en gros celui-là correspond aux actes administratifs et celui-ci aux actes juridictionnels. Mais il se dégage aussi que cette correspondance n'est pas parfaite, et on trouve des arrêts sur les actes administratifs où l'on parle de « compétence » plutôt que d'*ultra vires* (87). Et cette confusion jurisprudentielle se reflète dans la doctrine. C'est ainsi, par exemple, que MM. Griffith et Street, lorsqu'ils parlent des cas d'ouverture, n'ont qu'un terme générique, excès de compétence (*excess of jurisdiction*), qui recouvre les termes spécifiques, *inter alia*, excès de pouvoir et détournement de pouvoir.

Deuxièmement, tandis que le terme « compétence », qui, on s'en souvient, s'applique d'habitude aux actes juridictionnels, indique

(87) Voir par exemple : *Regina v. Lord Leigh, in re Kinchant* [1897] 1 Q.B. 132, où on décida qu'une autorité de police qui avait convoqué de l'étranger un ancien officier de police en retraite, non pour lui faire subir un examen médical, comme le disposait la loi, mais pour le rendre passible des ordonnances et à la compétence du tribunal de faillite en Angleterre, agit sans « compétence » ; *Cooper v. Wilson* [1937] 2 K.B. 309, que le chapeau dans le recueil résume de la façon suivante : « Là où on prétend qu'une autorité créée par la loi (*statutory body*) a agi sans « compétence », on peut attaquer la décision de l'autorité au moyen d'une action pour une déclaration que la décision est nulle et de nul effet » ; *In re Ripon (Highfield) Housing Confirmation Order* 1938 [1939] 2 K.B. 838, où on décida qu'un arrêté d'expropriation pour cause d'utilité publique d'un certain terrain qui comprenait un parc, alors que la loi disposait qu'un parc ne pouvait pas faire l'objet d'une expropriation, avait été fait sans « compétence ». Pour l'origine et le développement de la notion de *ultra vires*, v. W.I. JENNINGS, "Central Control", *A Century of Municipal Progress*, 1835-1935, éd. W. Robson, H. Laski, W. Jennings, pp. 418-425.

dans la plupart des arrêts des illégalités externes (88), ce qui évoque le parallèle avec le recours en cassation en France, plus restreint que le recours en excès de pouvoir, il existe quelques arrêts où ce terme fut employé pour comprendre ce qui est en effet détournement de pouvoir, le moyen d'illégalité interne par excellence (89). Par ailleurs, il y a également au moins un arrêt où le recours « juridictionnel » de *prohibition* fut recevable contre ce qui est en effet détournement de pouvoir (90).

La conclusion à laquelle ces constatations nous amènent est que dans le droit anglais les moyens de recours sont essentiellement les mêmes, qu'il s'agisse des actes administratifs ou juridictionnels. C'est ainsi que le droit anglais a résolu un problème qui est très aigu en France, à savoir, celui de la distinction entre les moyens des recours en excès de pouvoir et en cassation ; il l'a résolu d'une manière très simple — en ignorant qu'il existe. Parce qu'en effet, aucun auteur ne semble avoir pris conscience du problème. C'est ainsi que les auteurs les plus avisés discutent dans une section les voies de recours et dans une autre les moyens de recours (91), laissant ainsi entendre que les moyens de recours sont les mêmes quelle que soit la voie

(88) Voir surtout *per* le Lord Chief Justice Goddard, dans l'affaire *Rex v. Furnished Houses Rent Tribunal for Paddington and St. Marylebone, ex parte Kendal Hotels Ltd.* [1947] 1 All E.R. 448 ; et dans l'affaire *The Colonial Bank of Australia v. Willan* (1874) L.R. 5 P.C. App. Cas. 417, le juge parla explicitement des objections fondées sur des matières « extrinsèques » à l'acte juridictionnel attaqué.

(89) Voir par exemple : *Regina v. Lord Leigh, in re Kinchant* [1897] 1 Q.B. 132, *supra*, note 87 ; *Rex v. Shann* [1910] 2 K.B. 418, où on décida que la décision du comité chargé de délivrer des permis des débits de boissons devait être cassée, parce qu'il avait détourné les pouvoirs donnés dans un certain but à un autre but ; *Rex v. Registrar of Pontypridd County Court* [1948] 1 All E.R. 218, où on décida que la décision du substitut du juge de comté devait être cassée parce qu'il n'avait pas pris en considération des facteurs essentiels.

(90) *Estate and Trust Agencies* (1927) Ltd. *v. Singapore Improvement Trust* [1937] A.C. 898 (P.C.) où le Conseil Privé accorda le recours de *prohibition* à l'égard d'un rapport fondé sur des considérations non prévues par la loi.

(91) Voir WADE et PHILLIPS, *Constitutional Law*, 5^e éd., 1957, pp. 298-316 et 317-333 ; GRIFFITH et STREET, *Principles of Administrative Law*, 2^e éd., 1957, pp. 212-229 et pp. 229-241. C'est ainsi que les affaires suivantes, souvent citées à propos des moyens de recours, furent déclenchées par de diverses procédures : *Galloway v. Mayor of London* (1866). L.R. 1 Eng. & Irish App. Cas. 34 par voie de l'action en injonction ; *Regina (on the prosecution of Westbrook) v. The Vestry of St. Pancras* [1890] 24 Q.B. 371 par voie de l'action de *mandamus* ; *Mayor of Westminster v. London and North Western Railway Co.* [1905] A.C. 426 par la voie de l'action en *trespass* (action quasi délictuelle) ; *Rex v. Brighton Corporation, ex parte Shoosmith* (1907) Law Times 762 par voie de l'action de *certiorari* prévue par la loi ; *Dyson v. Attorney-General*, 1911, 1 K.B. 410, par voie de l'action en déclaration ; *Estate and Trust Agencies* (1927) Ltd. *v. Singapore Improvement Trust* [1937], A.C. 898 (P.C.) par voie de l'action de *prohibition*.

de recours. Et ce qui est implicite chez la plupart des auteurs est affirmé plus nettement par Hart : « Surtout par le moyen de ces *prerogative writs*, les tribunaux ont élaboré une série de règles applicables aux pouvoirs « juridictionnels » ; mais ces règles ne sont pas spécifiques aux *prerogative writs*, maintenant dépassés. Toutes les fois que les tribunaux connaissent de l'exercice des pouvoirs discrétionnaires qui touchent les droits des individus, ils appliquent les mêmes règles, quelle que soit la forme de procédure. C'est ainsi que certains principes généraux ont été développés qui régissent l'exercice par les autorités publiques des pouvoirs accordés par la loi et qui s'appliquent quelle que soit la procédure appropriée par laquelle le litige a été déféré au tribunal... » (92). Seul M. S.A. de Smith frôla le problème dans un article important (93). Dans cet article, l'auteur discute en deux sections différentes des moyens de recours contre les tribunaux inférieurs et contre les actes des autorités administratives, et, ce qui est capital, ne donne pas la même énumération dans les deux cas, quoiqu'il s'agisse dans les deux hypothèses du même recours, celui de *certiorari*. Mais ce qui est curieux pour un juriste français est qu'il donne l'impression qu'il n'est pas conscient du grave problème qui se pose, et il ne tire pas les implications et les conclusions qu'une telle distinction entre deux situations et deux séries de moyens appelle.

Toutes choses considérées, donc, il semble nécessaire de conclure que dans le droit anglais les moyens de recours sont essentiellement les mêmes, quelle que soit la voie de recours.

Ceci pourrait à première vue paraître choquant pour un juriste français, mais si l'on se rappelle l'histoire du droit anglais ou si l'on y réfléchit théoriquement, il y a moins de raisons d'étonnement.

On peut dire de l'histoire du droit et des institutions juridiques du XIX^e siècle qu'elle est marquée par deux poussées contradictoires. D'une part, la nouvelle administration qui se construit au long du XIX^e siècle voulut échapper à l'emprise des tribunaux traditionnels, quoique cette velléité fût assortie du désir d'assurer la justice aux citoyens par d'autres moyens, y compris celui des tribunaux spéciaux. D'autre part, les tribunaux traditionnels voulurent étendre leur contrôle jusqu'aux dernières limites imposées par les moyens à leur disposition, surtout *certiorari* et *prohibition*. Le résultat de ce jeu de forces fut que des actes que l'on serait tenté de désigner comme strictement administratifs furent confiés à des tribu-

(92) *Introduction to the Law of Local Government*, 5^e éd., 1952, p. 334.

(93) "Wrongs and Remedies in Administrative Law", 15 M.L.R. (1952) 189.

naux, tandis que le terme juridictionnel fut étendu par les tribunaux traditionnels à des actes que l'on appellerait parallèlement, strictement administratifs. Autrement dit, l'administration fut fortement juridictionnalisée.

Et si l'on considère le problème sur le plan théorique, abstraitement, on se rend compte qu'au fond les deux termes *ultra vires* et compétence (*jurisdiction*), qui correspondent en gros aux actes administratifs et juridictionnels, recouvrent la même réalité, celle de limitation, ou plus précisément, délimitation (94). Cette fusion de principe n'exclut cependant pas certaines nuances, et de même que lorsqu'il s'agit d'un acte administratif, il peut y avoir des degrés du pouvoir discrétionnaire, il peut y avoir des degrés de délimitation. Tout dépend de la loi qui crée le pouvoir, et ainsi peut être assuré le jeu plus libre du pouvoir discrétionnaire que requièrent d'habitude les juridictions.

C'est là une réflexion que provoque l'étude de la jurisprudence anglaise, mais il est peut-être permis de rapprocher deux propositions émanant de la France. L'une provient des conclusions magistrales de M. le commissaire du gouvernement Letourneur dans l'affaire *Barel* (95) : « Dans tous les cas où le recours pour excès de pouvoir est recevable, un contrôle juridictionnel existe, contrôle qui varie, suivant les hypothèses, dans son étendue, mais non dans sa nature. » L'autre fait partie d'une note perspicace au sujet du contrôle exercé par le Conseil d'Etat par voie du recours, non d'excès de pouvoir, mais en cassation : « Il n'est pas impossible de concevoir que le Conseil d'Etat, sans distinction entre le recours en cassation et le recours pour excès de pouvoir, mais avec une distinction selon les matières soumises à son examen, pousse plus ou moins loin son contrôle des faits » (96).

(94) Une délimitation peut se faire de plusieurs manières, et, idéalement, il serait souhaitable de distinguer entre des termes génériques et spécifiques : le terme générique pour l'idée de délimitation, et les termes spécifiques pour les différentes manières dont la délimitation peut se faire, les différents points sur lesquels la délimitation peut porter. En fait, cette précision terminologique n'existe pas en Angleterre, et on oscille entre les différents termes génériques et entre les termes génériques et spécifiques. Mais même en France, les termes ne sont pas rigoureusement logiques. C'est ainsi que le terme général est excès de pouvoir, ce qui n'empêche qu'un moyen particulier d'illégalité s'appelle détournement de pouvoir ; si l'on était complètement logique, ce terme-ci recouvrirait tous les moyens d'illégalité. Deuxièmement, un autre moyen particulier est l'incompétence, ce qui n'empêche pas de parler quelquefois de *compétence* discrétionnaire ou liée comme synonyme du pouvoir entier.

(95) C.E., 28 mai 1954 ; R., 1954, 308, à la p. 310.

(96) P.-L. J., note D. 1948, J. 558 ; et voir aussi A. BARJOT, « Le Recours en Cassation devant le Conseil d'Etat », *Etudes et Documents*, 1951, 64, surtout à la p. 76.

Et ceci est susceptible de faire naître une autre réflexion, plus profonde celle-ci, et qui est aussi valable pour la France que pour l'Angleterre. On peut se poser la question suivante : est-ce que les termes que l'on est si souvent tenté et amené à utiliser, les termes actes *strictement* administratif ou *strictement* juridictionnels, ne reflètent pas une image de l'Etat qui n'est plus celle de l'Etat moderne ? Autrement dit, est-ce qu'il ne s'agit pas d'un phénomène que l'on ne rencontre pas seulement dans le droit, c'est-à-dire, le décalage entre les données réelles et l'idée que l'on se fait d'elles : la mentalité d'une génération est en retard sur les faits ? Ne peut-on pas appliquer à cette situation la phrase d'Antoine de Saint-Exupéry dans *Terre des Hommes* : « Pour saisir le monde aujourd'hui, nous usons d'un langage qui fut établi pour le monde d'hier ? »

S'il est vrai que la simple division classique des pouvoirs a cédé la place à une gradation nuancée des pouvoirs où tout n'est qu'une question de degré, il est possible que les notions souples, mêmes floues, terre à terre du droit anglais soient plus facilement adaptables aux exigences des temps modernes que les conceptions du droit français, abstraites celles-ci des données historiques qui ont été énormément modifiées.

La conclusion qui semble s'imposer donc est qu'il y a une distinction dans le droit anglais entre l'acte administratif et l'acte juridictionnel, mais cette distinction n'entre en ligne de compte que pour les deux recours de *certiorari* et de *prohibition*. D'ailleurs, cette distinction tient essentiellement à des raisons historiques et ne semble pas recouvrir une différence de fond en ce qui concerne les moyens, quoique les conditions de recevabilité et les effets des différents recours puissent varier.

§ 2. — Responsabilité.

La deuxième hypothèse dans laquelle il est nécessaire de distinguer entre l'acte administratif et l'acte juridictionnel est celle où il se pose une question de responsabilité. En Angleterre, comme en France (97), les règles de responsabilité sont différentes selon qu'il s'agit d'un acte administratif ou d'un acte juridictionnel. Et en Angleterre, le problème de la responsabilité à trois aspects : 1° il n'y a pas de responsabilité civile à raison des actes juridictionnels

(97) Pour un arrêt et une discussion récents du sujet, voir Arrêt *Cons. Gougoud c. Etat français*, Trib. admin., Caen, 20 fév. 1958 ; D. 1959, 40, note G. Morange.

des tribunaux judiciaires ; 2° l'irresponsabilité (*absolute privilege*) s'attache à tout ce qui est dit au cours des procédures judiciaires ; 3° d'après le *Crown Proceedings Act*, 1947, qui en principe assujettit la Couronne à la responsabilité civile exactement comme les particuliers, la Couronne jouit exceptionnellement de l'irresponsabilité quand elle s'acquitte des fonctions juridictionnelles (*responsibilities of a judicial nature*).

Avant d'entreprendre l'étude de ces trois règles, et d'essayer de dégager s'il y a un principe commun qui les lie, il y a une remarque préliminaire qui vaut pour les trois situations. S'il est vrai que la raison profonde de l'extension que prit la notion de quasi juridictionnel quand il s'agit des recours de *certiorari* et de *prohibition* doit être cherchée dans le souci de contrôler l'administration, on s'attend à voir un phénomène contraire, c'est-à-dire le rétrécissement de la notion, quand le même souci joue dans un sens inverse, ce qui est justement le cas quand il s'agit de déterminer si une autorité donnée exerce une fonction juridictionnelle et par là jouit de l'irresponsabilité. C'est là toute la signification de l'opinion émise par le *Viscount Haldane* dans une affaire où il s'agissait de savoir si le président d'une commission des gardiens (*chairman of a board of guardians*) avait été coupable de manque de soin (*negligence*) en examinant le demandeur et le déclarant comme un fou indigent (*pauper lunatic*) d'après l'article 25 du *Lunacy Act*, 1891. Le *Viscount Haldane* souleva la question d'irresponsabilité judiciaire, et il vaut la peine de citer quelques phrases de son jugement où il pose avec beaucoup de délicatesse le vrai problème et le situe dans son contexte institutionnel : « La question ainsi posée soulèverait beaucoup de difficultés si nous avions à la résoudre abstraitement sur la base des principes généraux. L'évolution récente de la législation moderne a été dans le sens de confier à beaucoup de personnes qui ne sont *prima facie* que des agents administratifs des fonctions qui sont à quelques égards juridictionnelles, quoiqu'ils restent en premier lieu des administrateurs. De quelle protection jouissent-ils ? La solution juridique n'est plus si facile qu'elle l'a été, relativement parlant, il y a quelques années. Les décisions récentes de cette Chambre dans les affaires *Board of Education v. Rice* et *Local Government Board v. Arlidge* indiquent que dans le cas des décisions administratives, il y a du moins quelques règles auxquelles ceux qui les prennent doivent se conformer. La nature et l'étendue de ces règles doivent être établies en considérant les lois qui créent ces pouvoirs quasi juridictionnels, et les formes particulières dans lesquelles un principe général a été appliqué à l'occasion de l'établissement d'une telle autorité juridictionnelle. Cette question pourrait s'avérer dans des

cas particuliers délicate et obscure. *Il se peut bien que la solution de ce problème entraîne quelque restriction du principe général de l'irresponsabilité absolue à l'occasion de la fonction juridictionnelle.* Mais encore une fois, j'hésiterais beaucoup avant d'énoncer des principes généraux de solution d'un nouveau problème d'une grande importance, sans avoir d'abord entendu débattre le problème entier » (98).

La justesse et les implications de ces remarques sembleraient rendre inappropriée l'évocation par Lord Atkinson, dans la même affaire, des définitions de juridictionnel formulées à l'occasion des recours contre les organes administratifs. C'est le grand mérite des remarques du *Viscount Haldane* d'avoir entrevue que l'expression juridictionnel peut avoir des significations différentes d'après le contexte, et dans la mesure où Lord Atkinson essaya d'identifier ces usages différents, il barra la route à une analyse plus rationnelle.

En même temps, il faut signaler qu'il est peu probable qu'une telle analyse soit élaborée. Cela tient au fait que les tribunaux ou juridictions administratifs, sont créés par des lois (99) et les tribunaux anglais estiment que, quand il s'agit de déterminer si une personne jouit de l'irresponsabilité judiciaire, il se pose en premier lieu un problème d'interprétation de la loi. Le problème est donc toujours le même — il fut posé dans des termes suivants par l'avocat du demandeur dans l'affaire *Doswell v. Impey* (100) : « Or, si l'on admet que d'après la décision dans l'affaire *Dr. Groenvelt v. Burwell* (101), on ne peut pas intenter une action contre un juge à l'égard de ce qu'il fait en tant que juge, la question reste encore de savoir : Qu'est-ce que c'est qu'un juge ? » — mais ce n'est que lorsque la loi qui crée la juridiction est formulée dans des termes assez larges pour laisser jouer les principes généraux au sujet de

(98) *Everett v. Griffith* [1921], 1 A.C. 631, aux pp. 659-660 ; la date de cette affaire est la même que celle de l'affaire dite *Bac d'Eloka* (T. de C., D., 1921, 3, 1). C'est une grande coïncidence, parce que les deux affaires présentent des analogies très frappantes. La raison profonde de la crise illustrée dans les deux cas était institutionnelle plutôt que juridique. De même qu'en France la crise de la notion de service public éclata au moment où il devint apparent que les domaines de l'Etat et des particuliers, loin d'être écartés comme au XIX^e siècle, s'enchevêtraient, la crise de la notion de juridictionnel fut aperçue par l'esprit lucide du *Viscount Haldane* lorsque les fonctions juridictionnelles de l'administration s'étaient accrues jusqu'au point d'estomper la ligne nette de division entre administratif et juridictionnel.

(99) Ceci tient à des raisons de convenance, mais c'est aussi juridiquement nécessaire, à cause du principe dégagé dans l'affaire *In re Lord Bishop of Natal* (1864) 3 Moo. P.C. (N.S.) 115 ; d'après ce principe, la Couronne ne peut pas créer des tribunaux en vertu de sa prérogative royale, qui applique des règles de droit autres que celles du *common law*.

(100) (1823) 1 Barn. & Cres. 163.

(101) (1698) 1 Lord Raymond 454.

la nature et des conséquences du caractère juridictionnel, qu'une décision de principe peut intervenir. C'est ainsi que dans l'affaire déjà mentionnée, *Everett v. Griffiths*, les quatre juges autres que Lord Atkinson décidèrent pour le motif que le défendeur, ayant observé les règles imposées par la loi et s'étant comporté avec honnêteté, n'était pas responsable (102).

On voit donc que lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu un acte juridictionnel d'une autorité juridictionnelle, le droit anglais procède par voie d'analogie avec les tribunaux traditionnels, et que la notion qui en résulte est plus étroite que celle utilisée à l'occasion des recours de *certiorari* et de *prohibition*.

Ceci se dégage plus clairement à propos de la deuxième règle d'après laquelle une immunité absolue (*absolute privilege*) s'attache à tout ce qui est dit au cours d'une procédure juridictionnelle. La règle, sa raison d'être et le principe de son extension furent bien expliqués par Lord Atkin dans une affaire où la Chambre des Lords décida que le commissaire chargé d'une enquête d'après le *Combines Investigation Act*, 1927, ne jouissait pas de l'immunité d'une action en diffamation à l'égard de ce qu'il avait dit pendant l'enquête : « Le droit relatif à l'irresponsabilité juridictionnelle a évolué. Originellement, elle a été établie pour protéger les juges des tribunaux reconnus et établis. L'objet était sans doute de permettre aux juges d'exercer leurs fonctions sans crainte d'avoir à répondre pour ce qu'ils auraient dit en tant que juges. Le principe a été étendu aux tribunaux qui exercent des fonctions équivalentes à celles d'un tribunal établi. Nous estimons que le droit a été bien exprimé par Lord Esher dans l'affaire *Royal Aquarium and Summer and Winter Garden Society Ltd. v. Parkinson* (103), où il dit que l'irresponsabilité « existe partout où il y a une enquête autorisée qui est dirigée par un tribunal qui, tout en n'étant pas un tribunal ordinaire de justice, a quelques-uns de ses traits... Ce principe n'a jamais été étendu au-delà des tribunaux de justice et des tribunaux qui agis-

(102) Le *Viscount Haldane* exprima bien l'opinion de la Chambre des Lords. Après avoir dit ce que nous citâmes plus haut, il continua : « ... Je ne crois pas qu'un tel problème général se pose ici. Car, pourvu que la personne chargée par le Parlement de se renseigner d'après la méthode prescrite par la loi de 1880 et puis de remplir l'obligation imposée sur elle par la loi qui est celle d'un juge de paix d'après l'article 16, n'excède pas sa compétence, en observant les conditions prescrites et en agissant *bona fide* et honnêtement, j'estime qu'elle fait ce que le Parlement l'a appelé à faire, et par là rendu légal, et que le seul tribunal qui pourrait la rendre responsable d'une erreur commise à l'occasion de l'exercice du pouvoir discrétionnaire est un tribunal créé expressément par le Parlement dans ce but », à la p. 660. Voir *Doswell v. Impey* (1823), *Barn & Cres.*, 163, per le Chief Justice Abbott.

(103) [1892] 1 Q.B. 431.

sent d'une manière semblable ». La question qui se pose donc dans tous les cas est de savoir si le tribunal en question a des traits analogues à ceux d'un tribunal de justice ou s'il agit d'une manière analogue à celle dont un tel tribunal agit. Dans la nature des choses, ceci est un critère qui n'est pas susceptible d'être très bien précisé. Il est évident qu'il y a des tribunaux qui, à cause des fonctions dont ils sont chargés sont près de la ligne de division, d'un côté ou de l'autre ; et la décision finale doit se contenter de déterminer de quel côté de la ligne le tribunal se trouve » (104).

Finalement, il faut considérer la règle énoncée par le *Crown Proceedings Act*, 1947. A ce propos, faute de décisions, on ne peut pas mieux faire que de citer l'opinion du Dr Glanville Williams : « L'expression "juridictionnel" (judicial) est susceptible de soulever des questions. Il recouvre évidemment les juges ordinaires, y compris les juges des tribunaux militaires ; mais dans l'Etat moderne, il y a beaucoup de tribunaux administratifs, dont les fonctions sont fréquemment désignées comme quasi juridictionnelles, et auxquels l'application du terme pourrait être douteuse. Jusqu'à présent le terme "juridictionnel" a dû être interprété d'après deux applications différentes : Premièrement, quand il s'agit de déterminer la défense d'immunité (*privilege*) dans les actions en diffamations, et immunité à l'égard des actes faits en exercice d'une fonction juridictionnelle ; deuxièmement, quand il s'agit de déterminer l'application du recours de *prohibition* et les règles de la justice naturelle. En général, les tribunaux ont été moins disposés à accepter qu'une fonction est juridictionnelle quand il s'agit du premier cas que quand il s'agit du deuxième. Il semble que pour interpréter la loi discutée [le *Crown Proceedings Act*, 1947], on devrait se servir des précédents qui ont trait à l'irresponsabilité à l'occasion de la fonction juridictionnelle plutôt que ceux qui ont trait au contrôle du pouvoir discrétionnaire » (105).

Cette citation est intéressante non seulement parce qu'elle fournit un autre exemple de la nécessité de distinguer deux contextes

(104) *O'Connor v. Waldron* [1935] A.C. 76, à la p. 81, voir aussi : *Royal Aquarium and Summer and Winter Garden Society Ltd. v. Parkinson* [1892] 1 Q.B. 431, où le tribunal décida qu'un conseiller du conseil municipal de Londres, réuni pour accorder des permis de danse et de musique, n'était pas exempt de responsabilité. Et dans les affaires suivantes, on décida qu'il y avait des tribunaux auxquels la règle s'appliquait : *Leeson v. General Council of Medical Education* (1889) 43, Ch. D., 366 (le Conseil Général Médical Act, 1858) ; *Lilley v. Roney* (1892), 61 L.J.Q.B. 72 (Conseil Supérieur de l'Ordre des Avoués, la Law Society) ; *Barrat v. Kearns* [1905] 1 K.B. 504 (tribunal militaire d'enquête) ; *Addis v. Crocker* [1959], 3 W.L.R., 527.

(105) *Crown Proceedings*, 1947, p. 46.

différents de l'expression « juridictionnel », mais aussi parce qu'elle appuie la conclusion qui, d'après nous, semble se dégager des arrêts, à savoir, que la notion du juridictionnel est la même pour les trois aspects du principe d'irresponsabilité à l'occasion de la fonction juridictionnelle, tout en étant plus restreinte que celle qui s'utilise à l'occasion des recours de *certiorari* et de *prohibition*.

SECTION III

L'ACTE NON LEGISLATIF UNILATERAL ET L'INSTRUCTION DE SERVICE

Ayant considéré l'acte non législatif unilatéral par rapport à l'acte législatif et à l'acte juridictionnel, nous avons à nous occuper d'un dernier problème, c'est-à-dire, celui qui découle de la distinction entre les actes unilatéraux qui créent des normes à l'égard des administrés et ceux qui ne le font pas. C'est le problème des circulaires ou instructions de service. Tant en Angleterre qu'en France, il y a à côté des lois et des règlements un flot d'instructions de service (106), mais tandis qu'en France ceci a soulevé beaucoup de litiges et de précisions jurisprudentielles et doctrinales (107), ni la jurisprudence ni la doctrine ne se sont beaucoup occupées de la question en Angleterre. Il n'y a qu'un arrêt à signaler, à savoir, *Blackpool Corporation v. Locker* (108). Evidemment un arrêt ne constitue pas une jurisprudence abondante et riche en précisions, et il faut se contenter de le présenter.

Avant d'y procéder, cependant, il faut indiquer deux différences entre les deux pays :

1° Il suit de ce que l'on a dit ci-dessus à propos de l'acte non législatif unilatéral par rapport à l'acte législatif en droit anglais que le problème ne se présente pas dans les termes d'un choix entre acte administratif créateur de normes pour les administrés et acte administratif non créateur de normes (ou décision faisant grief et

(106) Voir R.E. MEGARRY, "Administrative Quasi-Legislation", 60 L.Q.R. (1944) 127 ; C.K. Allen, *Law and Orders*, 2^e éd., 1956, aux pp. 215-217.

(107) Voir par exemple, *Affaire Institution Notre-Dame de Kreisker*, Revue Pratique de Droit Administratif, 1954, 50 ; Arrêt *Lépouse*, C.E. 28 fév. 1958, D., 1959, 263, note J.-L. Quermionne ; et du côté doctrinal, voir J. RIVIERE, *Les Mesures d'Ordre Intérieur Administratives*, thèse Paris, 1934.

(108) [1948] 1 K.B. 349.

décision ne faisant pas grief), mais dans les termes d'un choix entre acte législatif et non législatif, ou, d'après la terminologie anglaise, acte législatif ou acte exécutif. Autrement dit, exécutif, dans ce contexte, a un sens exactement opposé à celui du droit français où il équivalait à administratif et par là obligatoire (en général) ;

2° Tandis qu'en France le ministre a un pouvoir réglementaire autonome pour régler l'organisation et le fonctionnement de son service (109), en Angleterre un ministre ne peut faire que ce qu'il est habilité à faire par une loi.

Dans l'affaire *Blackpool Corporation v. Locker*, le ministre de la Santé délégua le pouvoir de réquisition qu'il avait en vertu des règlements de guerre (*Defence [General] Regulations*) à un conseil municipal. Le conseil municipal réquisitionna un logement inoccupé au moyen d'un avis formulé dans les termes prescrits par une circulaire du Ministère de la Santé, mais qui ne portait aucune référence aux meubles, alors que la circulaire précisait que les meubles ne devaient pas être compris dans la réquisition ; elle prescrivait aussi que si le propriétaire exprimait son intention d'entrer personnellement en résidence, le conseil municipal devait arrêter la réquisition. La cour d'appel décida unanimement que la réquisition était nulle parce qu'elle ne contenait aucune disposition au sujet des meubles ; en plus, les juges d'appel Scott et Asquith furent de l'avis que la réquisition était nulle également pour le motif que le conseil n'avait pas arrêté les démarches de réquisition après avoir reçu l'avis du propriétaire. Le juge d'appel Evershed, après avoir examiné les circulaires, arriva à la conclusion « qu'il y a une distinction à faire entre les « conditions » sous lesquelles le pouvoir a été délégué (c'est-à-dire des restrictions ou des limitations de tel pouvoir) et, d'autre part, les instructions ou le conseil, qui, quoique émis avec l'intention de régler, entre le ministre et ses délégués, la manière dont ceux-ci exercent leurs pouvoirs, ne limitent pas le pouvoir lui-même » (110). Le juge d'appel Scott dit que « les circulaires comprenaient (avec beaucoup d'explications) des règlements ministériels ayant force de loi, en transférant aux autorités locales le pouvoir légal du ministre de déroger aux droits des individus d'après le *common law*, dans les buts définis dans les circulaires et limité par leurs conditions » (111), et il souligna que « c'est la substance, et non la forme ou le nom qui compte » (112).

(109) Voir Arrêt *Jamart*, C.E., 7 févr. 1936 ; S., 1937, 3, 113, note Rivero.

(110) A la p. 386.

(111) A la p. 377.

(112) A la p. 368.

La conclusion — si l'on peut tirer une conclusion d'un arrêt — est que le droit anglais reconnaît une distinction semblable à celle que fait le droit français entre les décisions qui font grief et celles qui ne le font pas, et qu'en faisant cette distinction, il faut regarder la substance de la circulaire. Ceci n'est pas très précis, mais même en France le commissaire du gouvernement Tricot s'avoua incapable de proposer « une formule qui soit à la fois concise et exacte » (113).

(113) Affaire *Institution Notre-Dame de Kreisker*, Revue Pratique du Droit Administratif, 1954, p. 50.

CHAPITRE II

LA REGLEMENTATION DES ACTES UNILATERAUX

SECTION I

LA NOTION DE REGLEMENTATION

Si, parvenu à ce point, on se dégage momentanément des détails pour reprendre la question d'en haut, on se rappelle que l'on est en train d'étudier cet aspect de la puissance publique qui s'exprime dans l'acte unilatéral. Il est donc évidemment essentiel d'étudier ce qui constitue la validité d'un acte unilatéral, ce que l'on peut appeler la réglementation de l'acte unilatéral. Mais en même temps, c'est une étude comparée des droits anglais et français que l'on essaye de faire, et on se heurte ainsi à la difficulté que le droit anglais manque de théorie générale de l'acte unilatéral, et donc d'une théorie de la réglementation de l'acte unilatéral. Ceci ne serait pas nécessairement un obstacle insurmontable, parce que s'il y avait dans le droit anglais au moins les matériaux d'une telle théorie, on pourrait peut-être se servir des outils fabriqués dans un système plus avancé pour les construire en une théorie générale apte à être comparée. Or, la France jouit justement de la réputation d'avoir

un système bien perfectionné de droit administratif, et on se tourne par conséquent vers la France. Mais même en France, il faut constater qu'il n'y a guère de théorie générale de l'acte unilatéral. Ce n'est que depuis quelques années que la doctrine commence à prendre conscience du fait que le droit administratif français est assez mûr pour que l'on puisse passer du stade *Ubi remedium, ibijus*, au stade *Ubijus, ibi remedium* dans le traitement de l'acte administratif unilatéral. Traditionnellement, les renseignements sur l'acte administratif unilatéral se trouvaient dans la section consacrée au recours pour excès de pouvoir. Cependant, les commencements d'une théorie générale ne manquaient pas entièrement. C'est ainsi, par exemple, que M. Vedel, dans la section du chapitre sur le privilège de la décision exécutoire consacrée au régime des décisions exécutoires, présente brièvement comme les éléments de l'acte juridique les titres que l'on retrouve plus tard dans la section consacrée au recours pour excès de pouvoir (1). De même, M. de Laubadère, dans le chapitre sur le principe de la légalité, vient aux modalités de l'illégalité et parle, encore très brièvement, des « éléments constitutifs de l'acte juridique », et on reconnaît à l'envers les moyens d'annulation (2). Mais ce ne sont là que des mentions. C'est surtout M. Eisenmann qui essaye de ramener les éléments éparpillés pour les synthétiser. A partir de ses cours de 1954-55, qui firent l'objet d'une présentation plus élaborée en 1955-56, M. Eisenmann, en faisant la critique de la présentation traditionnelle, montra, premièrement, que jurisprudentiel n'égale pas contentieux, et deuxièmement qu'irrégularité présuppose régularité. Son but est donc d'essayer de faire une théorie générale de l'acte administratif unilatéral, et cela en intégrant dans cette théorie les éléments que l'on trouvait jusqu'à présent dans les chapitres sur le contentieux. Il s'agit donc d'un essai d'une présentation positive, et non négative, et d'un renversement de perspective. Et sans essayer de tracer les cheminements secrets de la pensée, on peut simplement noter que quoique M. Waline affirme qu'« étudier les conditions de validité d'un acte revient pratiquement à étudier les cas de nullité » (3), sa septième édition marque une modification significative par rapport à la sixième. Ce qui dans la sixième édition se trouve sous la rubrique de moyens d'annulation dans le chapitre sur le recours pour excès de pouvoir, loin du chapitre sur la décision exécutoire dans une autre partie du livre, se trouve dans la septième

(1) *Cours de Droit Administratif*, 1955-56, pp. 206-207.

(2) *Traité de Droit Administratif*, 2^e éd., 1957, p. 207.

(3) *Traité de Droit Administratif*, 7^e éd., 1957, p. 285 ; 8^e éd., 1959, p. 410.

édition dans le chapitre sur les conditions de validité de l'acte administratif unilatéral qui fait partie de la section du livre consacrée à l'acte administratif, y compris la décision exécutoire.

Tout cela n'est qu'une évolution doctrinale, une évolution dans la manière de présenter les matériaux que personne ne discute. Mais cette évolution doctrinale n'est cependant pas sans intérêt. Au contraire, il nous semble que la nouvelle présentation a une valeur scientifique supérieure à l'ancienne dans la mesure où elle permet mieux le rapprochement des principes connexes et, en les ordonnant dans un système, dégage les principes dominants et les points faibles et qu'elle revêt par conséquent un intérêt pratique. Car la manière dont on voit les choses influe sur la manière dont on les manie et les développe. Et pour nous, la nouvelle présentation a un intérêt tout particulier ; non seulement parce qu'elle se situe bien dans la perspective qui est la nôtre, c'est-à-dire, celle de l'acte unilatéral, mais aussi parce qu'elle est l'aboutissement d'une évolution doctrinale et par là indique la possibilité d'une évolution analogue en d'autres pays, et en jalonne la voie. Autrement dit, ce que M. Einsenmann est en train de faire pour le droit administratif français, on pourrait peut-être le faire pour le droit administratif anglais, au moins dans le cadre d'une étude comparée.

Voilà donc le premier point acquis : on peut maintenant comparer la réglementation de l'acte unilatéral en droit anglais et français malgré le fait que le droit administratif anglais n'est pas encore assez mûr pour avoir une théorie générale de la réglementation, en se servant de la technique élaborée en France.

Mais le terme réglementation est général, et il reste à préciser la manière exacte dont cette réglementation se fait. C'est à ce point que les différences pratiques qui découlent des deux manières de voir le problème se manifestent. Car, tandis qu'il est dans la logique de la présentation de M. Eisenmann de préciser la réglementation de l'acte administratif unilatéral en analysant les différents éléments de l'acte, il n'est pas nécessairement dans la logique de présentation traditionnelle — l'étude des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir — de procéder par une analyse de l'acte et de concentrer ainsi sur l'acte administratif unilatéral. Mais la position traditionnelle n'est pas statique, et a évolué, et il arrive justement que cette évolution a abouti à cette même concentration sur l'acte unilatéral qui caractérise la théorie de M. Eisenmann, ce qui, comme l'on verra, revêt pour nous un intérêt tout particulier. On voit ceci en parcourant l'évolution de la position traditionnelle.

Dès sa création, le Conseil d'Etat accueillit le recours en annulation. D'abord le seul cas d'ouverture fut l'incompétence, et ensuite

deux autres, vice de forme et détournement de pouvoir, s'y ajoutèrent. Après la réforme de la procédure du recours pour excès de pouvoir en 1864, la voie fut ouverte pour un quatrième cas d'ouverture, violation de la loi. C'est à Laferrière qu'incombe le crédit d'avoir fait un essai de systématisation des cas d'ouverture, à tel effet que c'est cette classification qui est substantiellement restée jusqu'à nos jours. C'est ainsi que M. Odent groupe les moyens d'annulation sous quatre rubriques, incompétence, vice de forme, violation de la règle de droit et détournement de pouvoir (4), et c'est là la classification que M. Letourneur présente aux juristes anglais (5). Mais récemment, M. de Laubadère, reprenant une discussion que mène depuis longtemps la doctrine (6), reprocha à cette classification, et surtout au quatrième cas d'ouverture, à savoir, violation de la loi, de porter une « appellation fâcheuse » et d'englober « des causes d'illégalité différentes et hétéroclites » (7). Et en effet, si l'on y réfléchit, la classification traditionnelle n'est pas très scientifique ; car, pour qu'une classification soit scientifique, c'est-à-dire, pour que les classes s'excluent et ne se recoupent pas, il faut qu'elles aient une base commune, il faut qu'elles soient différenciées par un critère commun, ce qui n'est pas le cas dans la classification traditionnelle où l'on précise tantôt les normes à observer, tantôt les manières dont ces normes peuvent être violées, ou inversement, observées. Ce genre de considération amena M. de Laubadère à faire une classification sur la base d'une analyse des éléments de l'acte administratif unilatéral. C'est ainsi qu'il rejoint M. Eisenmann, quoique en partant d'un point de vue différent.

C'est à ce point que l'intérêt que revêtent pour nous ces présentations, que l'on a laissé pressentir plus haut, se manifeste. Car, dans la mesure où ces analyses de l'acte unilatéral sont exactes, elles peuvent servir de base à une classification des règles partout où l'acte unilatéral existe et par là permettent une comparaison étroite. L'analyse de l'acte administratif unilatéral nous donne un étalon, pour ainsi dire, pour mesurer les règles de la légalité.

C'est là la deuxième manière dont le droit administratif français

(4) R. ODENT, *Le Contentieux Administratif*, Cours 1953-54, Fascicule 111, pp. 554-622.

(5) C.J. HAMSON et M. LETOURNEUR, « The Control of Discretionary Powers in France », 11, *Cam. L.J.* (1952), p. 258.

(6) V. surtout R. BONNARD, « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *R.D.P.*, 1923, p. 363.

(7) *Traité de Droit Administratif*, 2^e éd., 1957, p. 366.

peut faciliter une étude comparative, à la condition que l'analyse soit exacte. Il importe donc de vérifier l'analyse, et c'est ce que l'on va faire, en se servant des travaux de MM. de Laubadère et Eisenmann.

Quant à l'incompétence, M. de Laubadère la définit par rapport à l'autorité compétente : « Il y a incompétence lorsque la mesure édictée ne rentrait pas dans les attributions de l'autorité qui l'a prise mais dans celle d'une autre autorité » (8). Mais est-ce que cela reflète vraiment la manière de penser de celui qui assure le contrôle de l'acte ? Cette inexactitude se voit mieux au sujet de l'usurpation de fonction, parce que celle-ci peut recouvrir au moins deux hypothèses différentes, celle de l'usurpation d'une fonction que personne n'a, aussi bien que celle de l'usurpation d'une fonction que quelqu'un a, et dans cette hypothèse là, il n'y a *ex hypothesi* aucune autorité compétente. Le juge se demande, non si quelqu'un d'autre a la compétence mais plutôt si la personne ou l'autorité mise en cause a la compétence. Il vaudrait donc mieux de définir la règle relative à la compétence d'une manière positive, comme le fait M. Eisenmann : il y a incompétence quand l'auteur de l'acte ne pouvait pas faire l'acte, lui.

Mais ceci, nous met en face d'une nouvelle difficulté : comment donc distinguer les règles (ou les illégalités) relatives à l'auteur et à l'objet, parce que dans les deux cas, le demandeur prétend que l'acte ne pouvait pas être fait. La solution semble être que les deux règles (ou les deux formes d'illégalité) se distinguent selon qu'il s'agit d'attaquer le « qui » ou le « quoi » : tantôt on conteste non que l'acte ne pouvait pas être fait, mais qu'il ne pouvait pas être fait par la personne qui le fit, tantôt on conteste non que l'auteur n'avait pas le pouvoir de faire le genre d'acte qu'il fit mais qu'il ne pouvait pas le faire à l'égard de cet objet. C'est une question de savoir où on met l'accent, vers quel but s'oriente la preuve. C'est dans ce sens que M. Eisenmann écrit bien : « ... Il ne paraît pas juste de réunir incompétence et violation de la loi sous la rubrique commune : illégalité dans l'objet de l'acte : certes, toutes deux s'établissent en considérant cet « objet », mais... l'une le dit illégal en considération de l'agent auteur, l'autre en considération de son seul fond » (9).

Ceci, tout en éclaircissant un peu le problème de l'incompétence, ne dissipe pour autant toutes les difficultés qui planent sur la rubri-

(8) *Traité de Droit Administratif*, 2^e éd., 1957, p. 367.

(9) *Cours de Droit Administratif*, 1955-56, p. 224.

que *objet*, ce qui n'est pas étonnant, car elle est relativement nouvelle. Et c'est là justement que se pose le problème principal : comment cette rubrique nouvelle se situe-t-elle par rapport à l'autre, plus traditionnelle, *violation de la loi*, qui se trouve encore chez certains auteurs très autorisés. Or, M. de Laubadère, en expliquant pourquoi il rejette le terme traditionnel, non seulement détermine clairement la signification du terme nouveau mais permet d'apercevoir les rapports entre les deux. Car, en déclarant que l'appellation du quatrième cas d'ouverture est « fâcheuse » et qu'elle englobe « des causes d'illégalité différentes et hétéroclites » (10), il indique bien que toutes les formes d'illégalité sont en effet des violations de la loi et que le terme devient par conséquent insuffisant dès que les illégalités commencent à être différenciées. On est donc tôt ou tard obligé, soit d'abandonner le terme, soit de lui donner une définition nouvelle. Et ce sont justement ces deux branches de l'alternative que MM. les professeurs de Laubadère et Waline respectivement ont adoptées. M. de Laubadère parle de « l'illégalité relative à l'objet » au lieu de « violation de la loi », tandis que M. Waline, en ajoutant à la classification quadripartite traditionnelle une classe nouvelle, c'est-à-dire, « le défaut de motif légal » (11), a en effet restreint et par là rédéfini le terme « violation de la loi » (12). Les deux termes utilisés par ces deux auteurs correspondent donc à la même réalité, à savoir, le contenu, le fond de l'acte, tandis que les motifs sont la situation ou les circonstances de fait qui doivent exister au moment où est prise la décision.

Il importe peut-être de préciser que nous ne nous efforçons ici que de jeter les bases d'une classification logique, de nous procurer un instrument de travail scientifique. Dans un certain sens, on aurait intérêt à multiplier les classes d'illégalité, en disant avec M. Gazier : « Toute admission ou même toute définition d'une nouvelle ouverture de recours pour excès de pouvoir traduit un pas en avant dans le contrôle juridictionnel de l'administration, une irrégularité de plus censurée, une garantie supplémentaire accordée aux justiciables » (13). D'un point de vue pratique, on ne voit pas d'inconvénient à ce que les diverses formes d'illégalité ne sont peut-être

(10) *Traité de Droit Administratif*, 2^e éd., 1957, p. 366.

(11) *Traité de Droit Administratif*, 8^e éd., 1959, p. 436.

(12) De même, M. ODENT garde la classification quadripartite traditionnelle, mais il a tant raffiné, divisé et élargi la notion de violation de la règle de droit qu'il lui a en effet donné une définition nouvelle. Voir *Contentieux Administratif*, Cours, 1953-54, pp. 578 et suiv.

(13) « Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950 », *Etudes et Documents*, 1951, p. 77, à la p. 83.

que les aspects les uns des autres, mais d'un point de vue scientifique, on a intérêt à les classer d'après un critère commun. Et c'est là justement ce que donnent MM. les professeurs Eisenmann et de Laubadère, qui partent tous les deux de l'acte unilatéral lui-même et de ses éléments constitutifs, à savoir, auteur, forme, but, objet et motifs. De ces termes, on a examiné un peu auteur, objet et motifs, et les deux autres ne font pas de difficultés.

Maintenant que nous nous sommes procuré des outils d'analyse et de comparaison, nous sommes en mesure d'essayer de présenter les règles anglaises sur l'acte unilatéral valable. Mais pour faire ressortir le fait que cette tentative de renverser la perspective et de présenter les règles sur la base d'une analyse scientifique de l'acte unilatéral risque de fausser le droit anglais dans la mesure où elle ne reflète pas du tout la doctrine actuelle anglaise, on va d'abord esquisser la situation et la présentation actuelle.

D'après MM. Wade et Phillips, « lorsqu'un pouvoir est dépassé, tout acte fait en excès de ce pouvoir sera nul comme étant *ultra vires* » (14). Puis ils discutent des cas d'excès de pouvoir, abus de pouvoir (*improper purpose*), le non-exercice d'un pouvoir discrétionnaire, la méconnaissance des considérations pertinentes. Le rapport exact de ces différents moyens ne se dégage pas très clairement, mais il semble que le principe général soit celui de *ultra vires* ; ceci s'exprime en deux principes subsidiaires, excès de pouvoir et abus de pouvoir, et celui-ci revêt des formes différentes.

MM. Griffith et Street, dans ce que M. Galeotti appela « un essai intéressant de classification et peut-être le plus systématique qui ait été jusqu'ici fait » (15), rassemblent tous les moyens de recours sous la rubrique *dépassement de compétence* (*excess of jurisdiction*) ; ceci se compose de (i) excès de pouvoir ; (ii) conditions de compétence (*jurisdictional facts*) ; (iii) vice de procédure ; (iv) illégalité évidente (*decision bad on the face*) ; (v) abus du pouvoir discrétionnaire, ce qui comprend détournement de pouvoir, prise en compte des considérations non pertinentes, et manque de base (*unreasonableness*) (16).

Hart réduit les principes régissant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires donnés par la loi à deux, à savoir, *intra vires* et bonne foi (*good faith*) ; bonne foi comprend détournement de pouvoir, et,

(14) *Constitutional Law*, 5^e éd., 1955, p. 305.

(15) *The Judicial Control of Public Authorities in England Italy*, 1954, p. 188.

(16) *Principles of Administrative Law*, 2^e éd., 1957, pp. 212-225.

quand il s'agit des actes (quasi)juridictionnels, les règles de la « justice naturelle » (*natural justice*) (17).

La variété et l'imprécision de ces termes sont faciles à voir, et il faut dire qu'elles ne sont que le reflet fidèle de la jurisprudence, qui grouille de formules, quelquefois contradictoires. Ceci ne fait que souligner davantage l'intérêt et la nécessité d'une analyse plus scientifique. Une telle analyse serait dans tous les cas souhaitable, mais nous y étions amené pour nous permettre de mieux faire une comparaison. Car, ayant essayé de dégager une analyse de l'acte unilatéral également valable en Angleterre et en France, on est en mesure d'exposer les règles anglaises relatives à chacun des éléments de l'acte unilatéral, et par là de montrer les différences et les ressemblances avec des règles équivalentes en France. Et c'est ce que l'on va faire maintenant, mais non sans mettre d'abord en relief une règle générale qui ne rentre pas dans les cinq catégories, parce qu'elle les domine et les comprend toutes ; c'est ce que les juristes français appellent le principe de légalité.

Ce principe est profondément enraciné dans le système anglais, mais, précisément à cause de cela, il ne sort pas souvent des profondeurs pour être vu en plein jour. Une formulation du principe dans toute sa généralité est difficile à trouver, tellement il est sous-entendu dans des cas particuliers. L'expression peut-être la plus explicite du principe se trouve dans le rapport sur les pouvoirs des ministres (18), citée par le juge d'appel Scott dans l'affaire *Blackpool Corporation v. Locker* (19) : « C'est un principe de notre Constitution que toutes les lois édictées par le Parlement obligent tout le monde, comme étant la loi du pays. Mais c'est aussi un principe de notre Constitution que personne ne peut être privé de ses droits sauf en vertu de la loi (*except in due course of law*), c'est-à-dire, à moins qu'il n'ait fait quelque chose à laquelle la loi attribue expressément cette conséquence. Dans l'absence d'une justification tirée soit du *common law*, soit d'un texte de la loi, « A » ne peut pas être privé de ses droits par un acte administratif d'un ministre ; et si le ministre prétend avoir fait un règlement l'autorisant à porter atteinte aux droits de « A », les tribunaux interviendront pour empêcher le ministre, à moins qu'il

(17) *Introduction to the Law of Local Government and Administration*, 5^e éd., 1952, pp. 386-390.

(18) *Supra*.

(19) [1948] 1 K.B. 349, aux pp. 368-369.

ne puisse montrer en vertu de quelle justification, texte de la loi ou autre, il a fait le règlement en question » (20).

Tout acte qui porte atteinte aux droits des particuliers doit donc être justifié, et, s'il ne l'est pas, il peut être déféré devant les tribunaux par la voie de recours approprié ; à moins qu'il n'y ait une disposition législative en sens contraire. Il s'ensuit que ce ne sont pas seulement les actes juridictionnels, même dans le sens large que donnent à cette notion les juristes anglais, qui sont susceptibles d'être attaqués, comme le dit M. Rivero (21), mais tous les actes, par un moyen ou par un autre, parce que les recours « juridictionnels » de *certiorari* et de *prohibition* ne sont pas les seuls recours.

Le principe de légalité est donc reconnu en Angleterre aussi bien qu'en France, et par conséquent s'il y a en effet une différence entre les deux pays, elle ne porte pas sur le principe mais sur l'efficacité des moyens d'application de ce principe. Par ailleurs, de même qu'en France, le recours pour excès de pouvoir est un « recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité » (22), mais qui peut-être exclu par une disposition formelle de la loi comportant une « volonté contraire clairement manifestée » (23), en Angleterre, le recours de *certiorari* — et probablement aussi les recours de *prohibition* et le recours en injonction — ne peut être exclu que par une disposition formelle de la loi dans ce sens. Les situations se ressemblent en effet beaucoup dans les deux pays. La Haute Cour s'est toujours montrée très jalouse de son pouvoir de contrôle suprême, et n'a pas hésité à interpréter très strictement des formules qui excluaient apparemment sa compétence. C'est ainsi, par exemple, que dans l'affaire *Regina v. Medical Appeal Tribunal, ex parte Gilmore* (24), la Haute Cour annula la décision d'un

(20) A la p. 21 du rapport. Voir également *per* Sir George Farwell, qui donna la décision du Conseil Privé dans l'affaire *The Eastern Trust Co. v. McKenzie, Mann & Co. Ltd.* [1915] A.C. 750, à la p. 759 : « La Couronne et chaque partie de l'Exécutif sont obligées de se conformer et d'obéir à la loi. S'il s'avère difficile de la constater, la Couronne a accès aux tribunaux pour intenter une action, et l'Exécutif est obligé de constater la loi, là où il y a des doutes, pour y obéir et non pour y désobéir. »

(21) *Cours de Droit Administratif Comparé*, 1956-57, p. 181.

(22) C.E., 17 fév. 1950, Dame Lamotte, S., 1950, 3, 65.

(23) C.E. 7 fév. 1947, D'Aillières, S., 1947, 3, 63, et la note.

(24) [1957] 1 Q.B. 574. Le juge d'appel Denning esquisse l'histoire des tentatives d'exclure le recours de *certiorari* aux pp. 583-586 et dans le même sens, *per* Lord Denning, *Baldwin and Francis v. Patents Appeal Tribunal* [1959] 2 W.L.R. 826, à la p. 848.

tribunal médical d'appel des assurances nonobstant le fait que d'après la loi, « toute décision d'une question ou d'une demande... sera définitive (*final*) ». Suivant l'expression du juge d'appel Denning : « ... D'après une jurisprudence constante, le recours de *certiorari* n'est jamais exclu par une loi sauf en vertu d'une disposition très claire et explicite. » Or, plus récemment, de telles dispositions claires ont été introduites dans la loi anglaise. C'est le phénomène dit de *executive finality*, qui se produit surtout à l'occasion des expropriations pour cause d'utilité publique. Celles-ci sont assorties de la procédure d'enquête publique qui elle-même n'est d'habitude attaquable que dans un délai limité, et c'est après ce délai que des recours ultérieurs sont exclus. C'est ainsi que dans l'affaire récente *Smith v. East Elloe Rural District Council* (25), la Chambre des Lords décida que le demandeur ne pouvait pas même soulever la possibilité d'un vice dans un arrêt d'expropriation pour cause d'utilité publique, puisque la loi (26) disposait qu'après six semaines « l'arrêté d'expropriation pour cause d'utilité publique... ne sera pas mis en question dans une procédure juridique de quelque nature que ce soit » (27).

On peut donc conclure qu'en général (28), la Haute Cour s'oppose assez vigoureusement aux tentatives directes d'exclure son contrôle, mais la question reste de savoir si elle met tant de résolution et de finesse à serrer de près le contrôle qu'elle exerce ainsi. C'est là la question, non plus du principe, mais de l'étendue, du contrôle juridictionnel, et on découvrira l'étendue exacte en étudiant les règles auxquelles sont assujetties les actes administratifs.

(25) [1956] 2 W.L.R. 888.

(26) *Acquisition of Land (Authorisation Procedure) Act*, 1946, § 16, Part IV, Schedule 1.

(27) Il est intéressant de remarquer que la Chambre des Lords fut divisée, par trois voix contre deux. Lord Reid et Lord Somervell auraient été disposés à permettre la remise en question de l'arrêté, même après l'expiration du délai de six semaines, par raison de la malhonnêteté flagrante, *mala fides*. On peut noter aussi que la Chambre des Lords décida unanimement que le demandeur pouvait tenter une action en dommages-intérêts contre le secrétaire du conseil du District rural pour s'être comporté avec mauvaise foi.

(28) On n'a donné que les grandes lignes de cette question de l'exclusion du contrôle de la Haute Cour ; il y a des détails et des nuances à cause des formules diverses que comportent les lois. La question est exposée par S.A. de Smith, "Statutory Restriction of Judicial Review", 18 M.L.R. (1955) 575.

SECTION II

LE CONTENU DE LA REGLEMENTATION

§ 1. - Règles relatives à l'Auteur.

La première règle est que ce n'est que la personne ou l'autorité qui est désignée par la loi qui peut prendre la décision.

On a déjà vu que le droit anglais reconnaît même une voie de recours spéciale contre l'usurpation d'un office public, à savoir, l'*injonction in the nature of quo warranto*, qui fut remplacée en 1938 par l'injonction tout court. On peut noter aussi qu'il y a des dispositions spéciales pour les collectivités locales. D'après l'article 84 (1) du *Local Government Act*, 1933, on peut intenter, dans un délai de six mois, une action contre toute personne qui agit en tant que membre d'une autorité locale ou que maire d'une ville à privilèges (*borough*) sans y être éligible. Et la Haute Cour et les tribunaux inférieurs peuvent infliger une amende, et en plus la Haute Cour peut rendre un jugement déclaratoire et accorder une injonction. De même, d'après l'article 76 dudit *Local Government Act*, il est défendu aux conseillers municipaux qui ont éventuellement un intérêt pécuniaire, direct ou indirect, dans un contrat, actuel ou prévu, ou « autre chose » (*other matter*), d'assister aux réunions où le contrat ou « autre chose » est l'objet d'une délibération, et les tribunaux interprètent largement la notion d'« autre chose » de façon à empêcher un conflit entre l'intérêt et le devoir (29).

Ces dispositions législatives à part, la personne ou l'autorité qui prend une décision doit justifier son acte de tous les points de vue, y compris celui de la compétence. C'est ainsi, par exemple, que dans une affaire, le certificat de l'officier principal de santé des Postes, attestant qu'une employée des Postes, une télégraphiste, ne souffrait pas de la crampe dite des télégraphistes, fut reconnu nul, puisque, d'après la loi applicable, ce n'était que le médecin chargé des soins de l'employée qui pouvait donner le certificat (30). De même, le rapport sur les pouvoirs des ministres suggéra qu'une formule visant l'*executive finality*, par exemple, « le ministre

(29) *V. Rands v. Oldroyd* [1958] 3 W.L.R. 583.

(30) *Rex v. Postmaster-General, ex parte Carmichael* [1928] 1 K.B. 291.

confirmera l'arrêté et la confirmation sera une preuve concluante que... l'arrêté a été bien fait et est habilité par cette loi », n'était pas sans limites, et qu'elle ne couvrirait pas la confirmation par le ministre de l'Agriculture et de la Pêche Maritime d'un arrêté prévoyant la mise à mort par immersion dans l'eau bouillante du cuisinier de l'évêque de Rochester.

C'est là le principe, mais en pratique il ne semble pas y avoir beaucoup d'arrêts pour l'illustrer, et la cause est peut-être à rechercher dans un autre principe, à savoir, que les ministres peuvent s'acquitter de leurs fonctions administratives par le moyen des agents autorisés de leurs ministères. Comme l'exprima le juge Denning (31) : « Le ministre n'est pas obligé d'accorder son attention personnelle à l'affaire. Ceci résulte implicitement du mécanisme moderne d'administration : v. *Carltona Ltd. v. Commissioner of Works* » (32).

Ceci est évidemment de nature à restreindre en pratique les hypothèses d'une usurpation ou d'un empiètement de fonction.

§ 2. - Règles Relatives à la Forme.

La première règle relative à la forme est que tout acte unilatéral doit être accompli selon les formes et les procédures imposées par les textes de la loi. A cet égard, les tribunaux anglais sont très exigeants, et ne font pas preuve de la souplesse du Conseil d'Etat. A la différence du Conseil d'Etat, les tribunaux anglais exigent un accomplissement méticuleux de toute formalité, et ils ne distinguent pas entre les formalités substantielles et accessoires. La raison lointaine est à trouver dans la méfiance traditionnelle des tribunaux du *common law* à l'égard de l'ingérence de la loi écrite, qui par conséquent était interprétée dans l'esprit de la maxime, *Exceptio strictissimae interpretationis*. A ceci s'est ajouté le souci de sauvegarder autant que possible les droits des particuliers. L'attitude des tribunaux anglais s'exprima dans une affaire récente à propos du *Town and Country Planning Act*, 1947, de la manière suivante : « Lord Simonds expliqua dans l'affaire *East Riding County Council v. Park Estate (Bridlington) Ltd.* (33), la façon dont il faut aborder toutes ces questions de la régularité

(31) Dans l'affaire *Metropolitan Borough and Town Clerk of Lewisham v. Roberts* [1949] 2 K.B. 608, à la p. 621.

(32) [1943] 2 All E.R. 560.

(33) [1956] 3 W.L.R. 312, à la p. 316.

des démarches faites d'après le *Town and Country Planning Act*, 1947, comme suit : « On a prétendu en premier lieu que la loi est très technique, et puisqu'elle porte atteinte à des droits privés, le tribunal doit exiger une observation stricte et rigide des formalités. C'est là un principe général qui doit être approuvé » (34).

On pourrait illustrer cette règle par d'autres affaires qui surgissent à propos des « demandes d'exécuter » (*enforcement notices*) sous le *Town and Country Planning Act*, 1947. Le but de cette loi très importante était en partie de permettre la planification de l'exploitation de la propriété foncière à travers tout le pays. D'après l'article 12, il est obligatoire d'obtenir un permis si l'on veut « développer » son terrain, c'est-à-dire, faire un changement matériel de l'emploi de n'importe quels bâtiments ou autre terrain. D'après l'article 23, une autorité locale qui estime qu'un développement du terrain s'est produit sans un permis ou que les conditions de l'octroi d'un permis n'ont pas été observées, peut dans un délai de quatre ans requérir le propriétaire ou l'occupant du terrain de faire les démarches nécessaires pour que le terrain soit remis dans l'état antérieur ou que les conditions du permis soient observées, y compris la démolition des bâtiments. Le même article comprend des dispositions très précises sur la forme, le contenu et l'entrée en vigueur de l'avis de demande, aussi bien que sur les droits d'appel. Or, dans une série d'affaires, les tribunaux frappèrent l'un après l'autre les vices de forme différents, quelquefois infimes, en se fondant sur une interprétation très littérale des expressions de la loi. Un auteur qui y consacra un article dénombra sept manières différentes dont les articles 23 et 24 de la loi de 1947 avaient été violés en matière de forme (35).

On voit ainsi que les formalités sont très étroitement contrôlées en Angleterre, même trop peut-être. Mais ce ne sont pas ces formalités prescrites par des textes de la loi qui présentent un intérêt juridique particulier. Beaucoup plus intéressante est la procédure qu'exige le *common law*. De même qu'en France on range, sous la rubrique relative aux formes, les formes exigées par les principes généraux non écrits du droit (36), à savoir, celles qui sont destinées à assurer les droits de la défense à tout sujet d'une mesure

(34) *Per* le juge McNair, dans l'affaire *Francis v. Yiewsley and West Drayton Urban District Council* [1957] 2 W.L.R. 627.

(35) Harold J. BROWN, "Enforcement Notice Proceedings", *The Journal of Planning Law*, 1953, pp. 165-179.

(36) Voir par exemple, de LAUBADÈRE, *Traité de Droit Administratif*, 2^e éd., 1957, p. 371.

disciplinaire (37), on pourrait insérer ici ce que l'on appelle en Angleterre les règles de la justice naturelle (*rules of natural justice*). Il nous a pourtant semblé qu'à cause de leur importance, elles méritent un examen plus détaillé que le cadre de ce chapitre ne permet, et nous nous proposons donc de les rapporter au chapitre suivant.

§ 3. - Règles Relatives au But.

La troisième série de règles concerne le but, et le principe général que l'on peut dégager de la jurisprudence anglaise est que les actes unilatéraux doivent être accomplis dans le but qui est désigné, explicitement ou implicitement, par la loi qui habilite l'acte. La jurisprudence est relativement riche en exemples de cette règle, quoiqu'elle la cache quelquefois par la diversité des formules dont elle se sert. On peut en gros, discerner quatre groupes de ces formules.

Dans le premier groupe, la formulation de la règle, ou, inversement, de son expression contentieuse, est très nette et serait tout de suite reconnue par un juriste français ; on parle explicitement du but (*purpose, object*). Dans l'affaire *Galloway v. The Mayor and Commonalty of London* (38), les défendeurs commencèrent à mettre en œuvre le pouvoir d'exproprier du terrain qu'ils avaient acquis en vertu d'une loi. Avant la confection de cette loi, ils s'étaient entendu avec une société de chemin de fer pour lui vendre du terrain, y compris celui du demandeur, qu'ils exproprieraient en vertu de la loi. Le demandeur chercha à les empêcher d'achever l'expropriation de son terrain, en prétendant qu'ils détournaient leur pouvoir légal. Le Lord Chancelier Cranworth, à la Chambre des Lords, parla d'un principe bien assis : « D'après ce principe, lorsque des personnes se lancent dans de grandes entreprises, pour l'accomplissement desquelles ceux qui s'y sont engagés ont reçu du législateur le pouvoir d'exproprier le terrain des autres, en leur versant une juste compensation, les personnes ainsi habilitées ne peuvent pas exercer leurs pouvoirs dans un but collatéral (*collateral object*) ; c'est-à-dire, dans des buts autres que ceux pour lesquels le législateur leur a donné des pouvoirs extraordinai-

(37) Voir B. JEANNEAU, *Les Principes Généraux du Droit dans la Jurisprudence Administrative*, 1954, pp. 76-91.

(38) (1866) L.R. 1 Eng. & Irish App. Cas. 34.

res... » (39). En fait, on décida que d'après l'intention du législateur, telle qu'elle se dégageait de la loi, les défendeurs avaient le pouvoir d'exproprier le terrain défini dans la loi, dans le but de le vendre au meilleur prix. Dans l'affaire *Regina v. Lord Leigh, In re Kinchant* (40), on décida qu'une autorité de police ne pouvait exercer un pouvoir de faire venir un ancien officier de police en retraite pour subir un examen médical que « dans le but de se convaincre qu'il était encore incapable, et si l'ordre est émis dans un autre but (*purpose*), l'autorité a dépassé sa compétence (*jurisdiction*) » ; ils ont utilisé les dispositions d'une loi dans les buts non autorisés, et le retraits n'est pas obligé d'obéir à une réquisition qui est faite sans compétence » (41). Par conséquent, le titulaire de la pension en question ne fut pas obligé de revenir en Angleterre parce que le vrai but de l'ordre de l'autorité de police était de rendre service au tribunal de faillite, qu'il avait éludé. De même, dans une affaire où un comité de juges de paix, chargé de décider si les permis des propriétaires de deux brasseries (*beer-houses*) devaient être renouvelés, décida qu'un seul permis suffirait pour le district et par conséquent il essaya en effet de vendre aux enchères ce seul permis, le juge d'appel Farwell dit : « Un comité ou une personne auxquels le législateur donne des pouvoirs dans un but spécifique et limité ne peut pas légalement se servir de tels pouvoirs pour contraindre l'obéissance à sa volonté à l'égard des choses en dehors de ces limites » (42). C'est pour la même raison que le tribunal décida dans une autre affaire que la notification de congédiement, donnée au demandeur, un instituteur, par l'autorité locale pour l'éducation, n'était pas valable, parce qu'elle avait été donnée dans le but de faire des économies et non pour des raisons se rapportant à l'éducation (*educational ground*), comme le disposait la loi de 1902 (43). Egalement, le Conseil Privé empêcha une expropriation par le Conseil Municipal de Sydney, en Australie, du terrain du demandeur parce qu'elle ne fut pas faite dans le but d'améliorer et de remodeler un secteur quelconque de la cité, comme le prévoyait la loi. Et le juge Duff dit : « Une autorité telle le Conseil Municipal de Sydney, qui est autorisé à exproprier du terrain dans les buts (*purposes*) spécifiques, ne sera

(39) A la p. 43.

(40) [1897] 1 Q.B. 132.

(41) *Per* le juge d'appel A.L. Smith, à la p. 143.

(42) *Rea v. Shann* [1910] 2 K.B. 418, à la p. 435.

(43) *Hanson v. Radcliffe Urban District Council* [1922] 2 Ch. 490.

pas autorisée à exercer ses pouvoirs dans des buts différents, et si elle essaie de le faire, les tribunaux interviendront » (44).

A ces expressions claires du principe, on peut ajouter d'autres moins évidentes, mais dont la substance semble être identique.

Dans un premier groupe, on parle des considérations dont il faut ou ne faut pas tenir compte. L'expression classique de cette manière de voir la question se trouve dans un jugement de Lord Esher, dans une affaire à la fin du XVIII^e siècle : « Si des personnes qui doivent remplir un devoir public en exerçant un pouvoir discrétionnaire, tiennent compte des considérations par lesquelles elles ne devraient pas, dans l'estimation du tribunal, se laisser guider, elles n'ont pas, dans l'estimation de la loi, exercé leur pouvoir discrétionnaire » (45). En application de ce principe, le tribunal ordonna à l'autorité paroissiale (*vestry of the parish*) de reprendre la question d'une pension à un receveur d'impôt paroissiaux retraité, parce qu'elle avait fait l'erreur de croire qu'elle n'avait pas de pouvoir discrétionnaire, et avait ainsi « tenu compte des circonstances dont elle n'avait pas dû tenir compte ». Plus récemment, le principe trouva une expression semblable dans une affaire où il s'agissait de la validité d'une condition attachée à une autorisation de donner des programmes cinématographiques. Lord Greene dit : « Si, dans une loi qui donne un pouvoir discrétionnaire, on trouve expressément ou implicitement des considérations (*matters*) auxquelles l'autorité qui exerce le pouvoir discrétionnaire doit faire attention, elle doit y faire attention. A l'inverse, si l'objet et l'interprétation générale de la loi rendent évident que certaines considérations ne seraient pas pertinentes à la décision en question, l'autorité doit écarter ces considérations collatérales non pertinentes » (46). C'est ainsi que le refus des juges de paix d'émettre une ordonnance pour faire percevoir une certaine somme dans une paroisse fut annulé parce que la raison de leur refus, à savoir, l'opinion que la loi (en vertu de laquelle la paroisse devint imposable) n'était pas juste, n'était pas une « base légitime » (*tenable ground*) de la décision (47).

Deuxièmement, dans deux jugements au moins, on fit l'équivalence entre la mauvaise foi et le détournement de pouvoir. Dans

(44) *Municipal Council of Sydney v. Campbell* [1925] A.C. 338 (P.C.), à la p. 343. Et le principe fut réaffirmé récemment dans l'affaire *Grice v. Dudley Corporation* [1957] 3, W.L.R. 314.

(45) *Regina (on the prosecution of Westbrook) v. The Vestry of St. Pancras* [1890] 24 Q.B.D. 371, aux pp. 375-376.

(46) *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 K.B. 223, à la p. 228.

(47) *Regina v. Boteler* (1864), 4 B. & S., 959.

l'affaire *Rex v. Brighton Corporation, ex parte Shoosmith* (48), le juge d'appel Vaughan-Williams expliqua que le manque de bonne foi signifiait : « Autrement que dans le but pour lequel ces pouvoirs ont été accordés » (49). Et le juge se référa à l'opinion semblable de Lord McNaghten dans l'affaire *Mayor of Westminster v. London and North Western Railway Co.* (50).

Troisièmement, il semble qu'il faille ranger sous cette rubrique *but* le cas où le pouvoir discrétionnaire n'est pas exercé du tout. Un exemple est fourni par l'affaire *Winter v. Simms Motor Units* (51) où une condamnation d'une personne pour ne pas s'être conformée à une direction d'un agent du service national (un service spécial de la guerre chargé de diriger la main-d'œuvre), parce que l'agent n'avait fait que suivre aveuglément les instructions du ministre, sans interposer une décision personnelle.

D'après nous, donc, il est possible de ramener des formules diverses à un principe directeur. Cette conclusion se heurte cependant à une distinction que l'on a essayé de faire en Angleterre entre *but* et *mobile*, et il faut par conséquent s'en occuper. Ce sont MM. Wade et Phillips qui font cette distinction ; ils prétendent que d'après la jurisprudence anglaise un acte administratif peut être annulé pour détournement de pouvoir, mais il ne le peut pas pour faux *mobile* (52), et ils citent à l'appui de leur prétention les affaires *Municipal Council of Sydney v. Campbell* (53), *Mayor of Westminster v. London and North Western Railway Co.* (54) et *Rex v. Brighton Corporation, ex parte Shoosmith* (55). Mais si l'on examine ces trois affaires, on trouve que ce n'est que dans la dernière qu'un seul juge, le juge d'appel Vaughan-Williams, fit la distinction, et qu'elle n'était pas nécessaire pour arriver à la conclusion. Et en fait, il nous semble nécessaire de retenir la critique adressée à cette distinction par un auteur anglais qui dit : « On ne peut pas séparer le *but* et le *mobile* d'une action administrative, parce qu'ils sont la même chose, vue de deux points de vue différents. Les *mobiles* sont les raisons qui remuent l'autorité publique par rapport aux

(48) (1907) 96 Law Times, 762.

(49) A la page 763.

(50) [1905] A.C. 426, *infra*.

(51) (1946) 62 Times Law Reports 515.

(52) « Extraneous motive » : *Constitutionnal Law*, 5^e éd., 1955., p. 841.

(53) [1925] A.C. 338 (P.C.).

(54) [1905] A.C. 426, *per* Lord Macnaghten, à la p. 432.

(55) (1907) 96 L.T. 726.

fins de son action » (56). Mais si mobile et but sont la même chose, il faut conclure que lorsqu'ils coexistent, il y a deux buts. Ceci introduit le problème de la multiplicité des buts.

C'est là un problème qui n'a guère attiré l'attention de la doctrine (57), et la jurisprudence est rare. Mais à la lumière des quelques arrêts qu'il y a, on peut esquisser deux principes provisoires :

1° Lorsqu'il est impossible de démêler les deux (ou plus) buts, ils doivent « rester debout ou tomber ensemble ». C'est là l'expression du juge P.O. Lawrence dans l'affaire *Sadler v. Sheffield Corporation* ; *Dyson v. Sheffield Corporation* (58), où il s'agissait des notifications de congédiement données aux demandeurs, des instituteurs, par le comité pour l'éducation du Conseil municipal. Le tribunal décida que même s'il y avaient des raisons tenant à l'éducation, le fait qu'elles étaient inextricablement mêlées aux raisons financières, les viciait ;

2° S'il est possible de démêler les deux buts, il faut chercher le but déterminant ; si celui-ci n'est pas autorisé, l'acte est illégal, mais s'il n'est que subsidiaire (ou surabondant), l'acte est valable.

Ce n'est que récemment que cette notion de but déterminant entra dans la jurisprudence administrative en Angleterre, et on ne peut pas dire qu'elle est encore très bien assise. Elle est cependant appuyée par le raisonnement vigoureux du juge d'appel Denning dans l'affaire *Earl Fitzwilliam's Wentworth Estate Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning* (59). Il s'agissait de l'étendue du pouvoir de la Commission Centrale pour la terre (*Central Land Board*) d'exproprier du terrain pour des buts ayant un rapport avec leurs fonctions d'après le *Town and Country Planning Act*, 1947. La commission avait exproprié le terrain d'un propriétaire après qu'il avait refusé de louer une partie de ce terrain sauf sous une certaine condition. La cour d'appel fut divisée ; deux juges décidèrent que l'expropriation en question avait un rapport avec les fonctions de la Commission (et cette opinion fut plus tard

(56) G.E. TREVES, "Administrative Discretion and Judicial Control", 10 M.L.R. (1947) 276, à la p. 287 ; voir aussi S. GALEOTTI, *The Judicial Control of Public Authorities in England and Italy*, 1954, pp. 123-125 ; voir aussi per le juge d'appel Denning, dans *Earl Fitzwilliam's Wentworth Estates Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning*, *infra*.

(57) M. S.A. de SMITH a un peu discuté du problème dans un article : « The Abuse of Statutory Powers », [1956] Public Law, 233, aux pp. 241-246.

(58) [1924] 1 Ch. 483.

(59) [1951] 2 K.B. 284.

entérinée par la Chambre des Lords), et le juge d'appel Denning décida que le but déterminant était de mettre en vigueur une certaine politique, qu'il estima contraire à la loi. Puisque la différence d'opinion entre le juge d'appel Denning et ses confrères tient à la question de la légitimité de l'action de la Commission et non à la question de la possibilité et la nécessité de distinguer entre des buts différents, le raisonnement du juge d'appel Denning garde toute sa valeur. Il fit valoir que les tribunaux sont quelquefois obligés de scruter le mobile ou le but des personnes, par exemple, quand il s'agit d'une conjuration (*conspiracy*), et, dans ces cas, ils distinguent entre le but déterminant et les autres buts. Et puisque la légalité des actes administratifs dépend aussi quelquefois du but des actes, on peut transposer le même principe. Cette argumentation paraît être convaincante, et d'après nous, elle trouve un appui dans deux arrêts plus anciens. Bien entendu, puisque ce raisonnement ne vient d'être explicité que récemment, il ne peut pas à strictement parler, trouver une confirmation plus tôt. Mais il semble que ce soit le même principe qui inspire, plus ou moins consciemment, les remarques dans les deux affaires de *Mayor of Westminster v. London and North Western Railway Co* (60) et *Rex v. Brighton Corporation, ex parte Shoosmith* (61). Dans cette affaire-là, les défendeurs, en tant qu'autorités sanitaires, avaient construits des W.-C. publics sous la route publique, avec des entrées par les deux côtés. Les demandeurs prétendirent que les défendeurs avaient commis un détournement de pouvoir en ce que le vrai but était de fournir un moyen commode de traverser la route. La Chambre des Lords décida que la construction rentrait dans les pouvoirs des défendeurs. Ce sont quelques mots de Lord Macnaghten qui sont intéressants : « Pour établir la mauvaise foi, il faut montrer que la corporation a construit ce passage souterrain comme un moyen de traverser la route sous prétexte (*under colour and pretence*) de fournir des W.-C. publics dont on n'avait vraiment pas besoin dans cet endroit » (62).

Dans la deuxième affaire, un Conseil municipal, en tant qu'autorité responsable pour les routes, fit des travaux sur une route, qui était ainsi améliorée d'une façon permanente ; il le fit à ce moment pour induire le Club Automobile à organiser sur cette route ses courses d'automobiles. Le tribunal décida qu'il n'y avait pas d'excès de pouvoir, parce que les travaux n'avaient pas été vraiment faits pour le Club Automobile sous prétexte d'améliorer la route.

(60) [1905] A.C. 426.

(61) (1901) 96 Law Times 762.

(62) A la p. 432.

Il nous semble que dans ces deux arrêts, on a distingué deux buts et que l'on a donné la priorité à un, entérinant par avance, pour ainsi dire, l'argumentation du juge d'appel Denning.

On voit par conséquent, que le droit anglais non seulement reconnaît la notion de détournement de pouvoir — sans qu'il semble pour autant avoir expressément adopté un équivalent du principe général français que tout acte doit être pris dans un but d'intérêt général — mais qu'il lui apporte quelques analyses et précisions précieuses.

§ 4. - Règles Relatives à l'Objet.

On vit déjà que les deux termes dont se servent respectivement MM. les professeurs de Laubadère et Waline, à savoir, illégalité relative à l'objet et violation de la loi, recouvrent la même réalité juridique et qu'ils s'expliquent l'un l'autre. Il s'agit donc des règles relatives au contenu, au fond de l'acte, et puisque la plupart des règles de droit touchent justement le fond plutôt que l'auteur, la forme, le but ou les motifs de l'acte, des exemples de telles règles seraient innombrables. On se contentera de citer deux affaires ; il s'agissait dans l'une de la méconnaissance d'un principe général du droit, dans l'autre d'une fausse interprétation de la loi.

Dans l'affaire *The Commissioner of Public Works (Cape Colony) v. Logan* (63), la question était de savoir si la disposition législative en vertu de laquelle le commissaire des travaux publics avait exproprié pour cause d'utilité publique le terrain du demandeur prévoyait une indemnité pour le propriétaire. La disposition était en elle-même équivoque, mais la cour se servit du principe d'après lequel l'intention d'exproprier du terrain sans indemnité « ne devrait pas être imputée au législateur à moins qu'elle ne se dégage sans équivoque du texte de la loi. » Le demandeur avait donc le droit d'être indemnisé.

Dans l'autre affaire, *Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex parte Shaw* (64), où le demandeur réclamait une indemnisation pour son licenciement par suppression d'emploi à la suite de la nationalisation du service médical, la Haute Cour cassa la décision du tribunal spécial chargé de fixer l'indemnisation, en invoquant la fausse interprétation de la notion de carrière

(63) [1903] A.C. 355.

(64) [1952] 1 K.B. 338.

administrative (*service*) qu'avait adoptée le tribunal, telle qu'elle apparaissait dans les motifs de la décision.

§ 5. - Règles Relatives aux Motifs.

A premier abord, il semblerait qu'il n'y ait en Angleterre rien d'équivalent aux règles relatives aux motifs, ou, inversement, au défaut de motif légal. Mais récemment, M. le professeur Galeotti, dans son étude comparative des droits anglais et italien (65), a rapproché d'une manière très intéressante la notion anglaise de ce qu'appelle la doctrine *jurisdictional facts* et la notion italienne de *travisamento dei fatti* (66). Or, on pourrait traduire cette expression par le terme méconnaissance des faits, ce qui fait penser tout de suite à la notion française d'illégalité relative aux motifs. Et justement, la conclusion qui se dégage de la lecture des définitions et des arrêts que donne M. Galeotti est que les notions française et italienne sont en principe identiques. Mais, s'il en est ainsi, il y a lieu de penser qu'il existe en Angleterre quelque chose que l'on pourrait rapprocher de la notion française de règles relatives aux motifs. Et en effet, une fois que l'on a passé au-delà des apparences de la terminologie différente, on s'aperçoit que, d'après le droit anglais, un pouvoir discrétionnaire peut être limité par rapport à ses motifs, et qu'il existe par conséquent au moins un certain contrôle des motifs. Il faut avouer que ces deux principes ne sont encore qu'embryonnaires, mais ils n'en correspondent pas moins quant à l'essentiel à ce que connaît le droit français dans la notion d'illégalité relative aux motifs, et à ce titre ils méritent l'attention du comparatiste. Ces deux principes se dégagèrent à l'occasion du contrôle des juridictions inférieures, mais ils ont été quelquefois reconnus dans le domaine proprement administratif.

Le premier principe trouva son expression dans une affaire où il s'agissait d'un recours en annulation (par voie de *certiorari*) contre la décision du juge du tribunal des mines en Australie ; le juge qui rendit le jugement du Conseil Privé expliqua le sens de l'expression « manque de compétence » (*want of jurisdiction*) de la manière suivante : « Il doit y avoir certaines conditions desquelles dépend le droit de tout tribunal à compétence (*jurisdiction*)

(65) *The Judicial Control of Public Authorities in England and Italy*, 1954.

(66) Aux pp. 130-147.

limitée d'exercer cette compétence. Mais ces conditions peuvent porter sur le caractère et la constitution du tribunal, ou sur la nature de l'objet (*subject-matter*) de l'enquête, ou sur une certaine procédure qui constitue un préalable essentiel » (67). Si l'on ne s'arrête pas à la surface des expressions, on reconnaît trois termes bien connus des juristes français, c'est-à-dire, non seulement compétence et forme ou procédure, dont nous avons parlé déjà, mais aussi motifs dont il est justement question ici.

Le corollaire de ce principe fut très clairement exprimé dans une affaire de 1853, où il s'agissait de vérifier et contrôler la compétence d'un commissaire chargé de convertir des dîmes de blé et de foin en une somme d'argent. Le juge dit : « Or, c'est une règle générale qu'aucun tribunal à compétence limitée ne peut se rendre compétent au moyen d'une décision erronée sur un point qui n'est que subsidiaire par rapport au fond de l'affaire (*collateral to the merits of the case*) et dont dépendent les limites de la compétence. Il se peut que sa décision sur les points qui, s'ils sont établis, constituent ensemble l'objet qui est dans sa compétence, soit définitive ; et il peut s'avérer en plusieurs cas nécessaire de faire une enquête préliminaire pour établir si une question subsidiaire (*collateral matter*) rentre ou ne rentre pas dans les limites. Mais quoi qu'il en soit, sa décision sur cette question préliminaire doit toujours rester susceptible d'être vérifiée par le tribunal supérieur » (68).

Ce principe, que si l'objet du pouvoir d'un tribunal est limité, il faut que l'on soit en mesure de vérifier les motifs ou conditions qui le limitent, a été souvent appliqué dans le droit anglais. L'expression jurisprudentielle employée pour ce qui en France s'appelle « les motifs » est « *collateral* » ou « *preliminary facts or points* », et l'expression doctrinale est « *jurisdictional facts* ». Mais si le principe est reconnu, son application est fort variée. Cela n'a cependant rien d'étonnant, parce que l'étendue de l'objet dépend finalement de la loi, et non seulement les lois sont bien différentes, mais l'interprétation peut varier. Il nous semble par conséquent que la grande diversité des solutions d'espèce ne soit pas en elle-même une raison pour remettre en question le principe — ce que

(67) *Per* Sir James COLVILLE, dans *Colonial Bank of Australia v. Willan* (1874), L.R. 5 P.C. App. Cas. 417, aux pp. 442-443.

(68) *Per* le juge COLERIDGE, dans *Bunbury v. Fuller* (1853), 9 Ex. 111, à la p. 140.

fit M. D.M. Gordon (69) — qui fut expliqué par Lord Esher de la manière suivante : « Lorsque le Parlement établit un tribunal ou une autorité inférieurs, qui doit exercer le pouvoir de trancher des questions de fait, le législateur doit considérer les pouvoirs qu'il va donner à ce tribunal ou autorité. Il peut en fait dire que, si un certain état de fait existe et est démontré à ce tribunal ou à l'autorité avant qu'il fasse quelque chose, il sera compétent (*have jurisdiction*) pour faire de telles choses, mais seulement dans ce cas-là. Dans cette hypothèse, ce n'est pas à eux de décider si cet état de fait existe, et s'ils exercent la compétence sans qu'elle existe, ce qu'ils font peut être remis en question, et ils seront censés avoir agi sans compétence. Mais il y a une autre hypothèse. Le législateur peut confier au tribunal ou à l'autorité une compétence qui comprend aussi bien la compétence d'établir que les faits préalables existent que la compétence de passer au-delà de cette détermination préliminaire et de faire quelque chose de plus » (70). Cette explication montre bien que tout dépend de la loi, et par là indique les possibilités de divergence d'interprétation. Pour en avoir des exemples, on peut se référer au premier article de M. Gordon (71), mais on peut en citer brièvement deux. Dans l'affaire *Regina v. Board of Works for the District of St. Olave's, Southwark* (72), on décida que la commission des travaux publics de la métropole, qui avait accordé une compensation à quelqu'un en tant qu'agent de certains commissaires, était compétente pour déterminer si la personne en question était vraiment un agent desdits commissaires. Dans l'affaire *Tithe Redemption Commission v. Wynne* (73), la commission pour l'amortissement des dîmes, qui

(69) Voir "The Relation of Facts to Jurisdiction", 45 L.Q.R. (1929) 459. L'auteur cite trente-neuf décisions, qu'il divise en deux catégories, vingt et une dans l'une et dix-huit dans l'autre, et il prétend que ces deux classes de décisions « sont foncièrement incompatibles l'une avec l'autre ; celles dans la première classe reconnaissent que lorsque l'objet sur lequel doit décider un tribunal inférieur est une question composite qui comprend plusieurs points, la décision sur chaque point est également concluante ; dans les décisions de la deuxième classe on fait des distinctions inintelligibles entre les différents éléments d'une matière pour justifier la conclusion que la décision sur un point est concluante, tandis que la décision sur un autre ne l'est pas » : à la p. 482 ; voir aussi, du même auteur, "*Tithe Redemption Commission v. Gwynne*", 60 L.Q.R. (1944) 250.

(70) *Regina v. The Commissioners for Special Purposes of Income Tax* (1888) 21 Q.B.D. 313, à la p. 319 ; et on peut consulter aussi l'explication semblable que donna Lord Sumner dans l'affaire *Rex v. Nat Bell Liquors Ltd.*, [1927], 2 A.C. 128, à la p. 158.

(71) *Supra*, note 69.

(72) (1857) 8 El. & Bl. 529.

(73) [1943] 1 K.B. 756.

était chargée de l'extinction des dîmes, de la compensation des propriétaires et de l'imposition d'un paiement annuel aux anciens payeurs de dîmes, décida qu'un certain propriétaire avait été susceptible de payer la dîme. La cour d'appel décida que cette question était la question même que la commission devait déterminer et non une question préliminaire, et par conséquent elle était définitive. La cour d'appel distingua la vieille décision de *Bunbury v. Fuller* (74), qui était presque identique, en disant que la loi par rapport à laquelle elle avait été décidée était différente.

On aura remarqué que Lord Esher parla non seulement des tribunaux mais aussi des autorités (*bodies*), ce qui suggère que le même principe s'applique aux autorités administratives. Et en fait, il y a quelques décisions qui illustrent cette application du principe.

On peut citer d'abord une affaire où la décision fut annulée parce qu'elle ne portait pas sur l'objet requis par la loi. L'autorité locale pour l'éducation refusa de payer le même traitement aux professeurs des écoles non subventionnées (*non-provided*) qu'aux professeurs des écoles subventionnées. D'après la loi de 1902, toute question surgissant entre l'autorité et les administrateurs (*managers*) des écoles non subventionnées devait être tranchée par la Commission pour l'Education nationale. A la suite de la plainte des administrateurs, la Commission fit une enquête et donna sa décision. La Chambre des Lords décida que la Commission n'avait pas tranché les questions soulevées par les administrateurs, et par conséquent la décision fut annulée. Le *Earl of Halsbury* fit remarquer que la Commission ne s'était pas occupée de la question principale, à savoir, le droit de discriminer entre les deux catégories d'écoles (75).

Un autre exemple de l'application du principe est fourni par l'affaire *In re Ripon (Highfield) Housing Confirmation Order 1933. White and Colins v. Minister of Health* (76). Il s'agissait du pouvoir d'expropriation par une autorité locale du terrain pour les logements des classes ouvrières. Le propriétaire d'un certain terrain exproprié chercha à faire annuler l'arrêté d'expropriation et la confirmation ministérielle, en faisant valoir que l'article 75 du *Housing Act* interdit l'expropriation de tout terrain qui était un parc. La cour d'appel annula l'arrêté parce que le terrain en question était un parc, en disant que l'autorité locale et le ministre n'avaient pas la compétence (*jurisdiction*) nécessaire pour faire l'arrêté.

(74) *Supra*.

(75) *Board of Education v. Rice* [1911], A.C. 179.

(76) [1939] 2 K.B. 838.

De là, il n'y a qu'un pas à la conclusion dans l'affaire récente de *Francis v. Yiewsley and West Drayton Urban District Council* (77). Il s'agissait encore une fois du « développement » d'un certain terrain sous la forme de son aménagement comme un emplacement de roulotte résidentielles. L'autorité locale envoya au propriétaire une demande d'exécuter (*enforcement notice*) en vertu du *Town and Country Planning Act*, pour lui commander de faire disparaître toutes les roulottes dans un certain délai, en précisant qu'il avait « développé » son terrain sans autorisation. En fait, le ministre lui avait accordé l'autorisation nécessaire, mais seulement pour six mois. La Haute Cour décida que l'acte était nul dans la mesure où il prétendait qu'il n'y avait pas eu d'autorisation, ce qui n'était pas vrai, et qu'il reposait ainsi sur une fausse base de fait (*"the notice proceeded on a wholly false basis of fact"* (78)). Les termes clef dont se servent les juges d'appel Jenkins et Parker dans cette affaire font si fortement penser aux termes utilisés dans les arrêts de principe *Gomel* (79) et *Camino* (80) que l'on pourrait être tenté de croire qu'une règle générale relative aux motifs, ou, inversement, une dernière modalité de l'illégalité, est aussi bien établie en Angleterre qu'en France. Mais ceci serait méconnaître le droit anglais et le rôle de la doctrine en Angleterre. Ce qu'il faudrait, c'est un Hauriou anglais, un grand arrêliste capable de faire des rapprochements féconds et des synthèses méditées à partir des cas d'espèces, mais c'est ce qui fait défaut. Et voilà que nous touchons du doigt la différence cruciale entre la France et l'Angleterre : l'état développé de la doctrine et de la jurisprudence françaises sur la régularité des actes administratifs, par rapport à leur état embryonnaire en Angleterre. Ceci se voit le plus clairement au sujet de cette rubrique *motifs*. C'est dans ce domaine que le droit français a pris son essor le plus audacieux depuis Laferrière. Le contrôle des motifs est devenu de plus en plus serré, et récemment M. le commissaire du gouvernement Mosset put faire le point, en distinguant entre trois grades de contrôle : (i) de l'existence du fait ; (ii) de la qua-

(77) (1957) 3 W.L.R. 919 ; voir aussi dans le même sens *Cater v. Essex County Council*, [1959] 2 W.L.R. 739.

(78) *Per* le juge d'appel JENKINS, à la p. 927 ; de même, le juge d'appel Parker dit : "The factual basis... in this notice is false", à la p. 930.

(79) C.E., 4 avril 1914 ; S., 1917, 3, 25, note HAURIOU.

(80) C.E., 14 janv. 1916 ; S., 1922, 3, 20. Conclusions Cornille : « Considérant que si le Conseil d'Etat ne peut apprécier l'opportunité des mesures qui lui sont déférées par la voie du recours pour excès de pouvoir, il lui appartient, d'une part, de vérifier la matérialité des faits qui ont motivé ces mesures, et, d'autre part, dans le cas où lesdits faits sont établis, de rechercher s'ils pouvaient légalement motiver l'application des sanctions prévues par la disposition précitée. »

lification du fait ; et (iii) de l'appréciation d'opportunité portée sur le fait (81). Par contre, en Angleterre, on est encore au stade du contrôle de l'existence du fait, et même ceci n'est pas établi sur une base sûre. On peut, à titre d'exemple, citer l'affaire *Thorneloe and Clarkeson Ltd. v. Board of Trade* (82), que l'on peut rapprocher des arrêts du Conseil d'Etat ayant trait au caractère représentatif des organisations syndicales (83). Le ministre avait le pouvoir de faire un arrêté établissant un conseil du développement s'il estimait qu'un tel établissement était « désiré par un nombre substantiel des personnes faisant partie de l'industrie ». 4.500 parmi 6.000 firmes appartenant aux organisations de commerce (il y avait 24.000 firmes en tout) refusèrent l'établissement d'un conseil, et 150.000 parmi 474.000 employés y étaient favorables. Le tribunal décida qu'il y avait assez d'éléments pour fonder la conclusion raisonnable que l'appréciation du ministre pouvait être fondée. Le juge Sellers refusa d'examiner de plus près le mot « substantiel » en disant : « Faire cela serait, je crois, agir en législateur et non en juge. »

Cette remarque nous livre peut-être le secret du droit anglais du contrôle de la légalité : la coopération étroite des pouvoirs législatif et exécutif et le fait que tout acte administratif doit se justifier, immédiatement ou médiatement, par une loi, ont pour conséquence, d'une part, que la Haute Cour se garde soigneusement d'empiéter sur le domaine du législateur et, d'autre part, qu'elle a confiance dans l'exécutif. Cet état d'esprit des juges anglais est cristallisé dans deux citations, avec lesquelles nous pouvons terminer ce chapitre.

La première est celle de Lord Simonds, émise à l'occasion d'un recours contre une décision de la cour d'appel, dont fit partie le juge d'appel Denning. Celui-ci avait dit qu'en interprétant les lois du Parlement il fallait chercher l'intention du Parlement et des ministres et, le cas échéant, combler les lacunes. A propos de cette dernière proposition, Lord Simonds dit : « On ne peut pas retenir cette proposition. Elle nous paraît être l'usurpation nue de la fonction législative sous le déguisement très mince d'interprétation » (84).

(81) Arrêt *Thibaud*, C.E., 5 déc. 1956 ; Dall., 1957. Jurisprudence, p. 20.

(82) [1950] 2 All. E.R. 245.

(83) Voir, par exemple, C.E., 4 févr. 1949, *Fédération Régionale des Mineurs et similaires du Gard*, 1^{re} espèce, R. 56 ; C.E., 4 févr. 1949, *Fédération des Travailleurs du Sous-sol*, 2^e et 3^e espèces, S., 1950, 3, 57.

(84) *Magor and St. Mellons Rural District Council v. Newport Corporation* [1952]. A.C. 189, à la p. 191. Il faut peut-être faire remarquer que cet arrêt date d'une époque où la Chambre des Lords témoignait, si l'on peut le dire avec respect, d'un esprit de conservatisme assez accusé, et le contraste entre le conservatisme extrême de Lord Simonds à la Chambre des Lords et du dynamisme du juge d'appel Denning dans la même affaire est très frappant. Depuis, le juge d'appel Denning est entré à la Chambre des Lords.

Et dans une autre affaire, le juge Romer dit : « Lorsque le législateur octroie des pouvoirs à un ministre, il octroie des pouvoirs à une personne qui, on le présume, exercera ces pouvoirs non seulement *bona fide*, mais dans un esprit de responsabilité et pour atteindre les buts pour lesquels les pouvoirs furent octroyés » (85).

C'est le paradoxe de la Constitution anglaise et le dilemme du droit administratif anglais que c'était grâce à sa séparation avec l'administration au XVII^e siècle que la Haute Cour put la contrôler et c'est grâce à sa séparation avec l'administration au XX^e siècle que la Haute Cour n'ose pas maintenant la contrôler de trop près. Ceci fait contraste avec le paradoxe du droit français que c'était à cause de l'indépendance même de l'administration par rapport aux tribunaux judiciaires qu'un contrôle très efficace put surgir au sein de l'administration.

(85) *Land Realisation Co. v. Post Office* [1950] Ch. 435 ; voir aussi *per* Lord Finlay dans *R. v. Halliday, ex parte Zadig* [1917], A.C. 260, à la p. 269, et *Sparks v. Edward Ash Ltd.* [1943] 1 K.B. 223, où le juge Scott dit que les tribunaux devaient « se montrer confiants à l'égard de l'exercice des pouvoirs discrétionnaires des autorités locales », aux pp. 229-230.

CHAPITRE III

LA PROCEDURE DE L'ACTE UNILATERAL

Il s'agit dans ce chapitre de quelque chose que l'on aurait pu considérer dans le chapitre précédent sous la rubrique « Règles relatives à la forme », mais, qui, à cause de son importance, mérite un examen à part, plus détaillé. D'ailleurs, il est permis de penser que si l'on avait présenté de cette manière la question, on aurait risqué de cacher, en le méconnaissant, l'intérêt véritable que présente la procédure de l'acte unilatéral, ou ce que l'on pourrait appeler d'une manière plus explicite, le processus formel de formation de l'acte unilatéral. Car c'est peut-être ici que l'on touche vraiment du doigt le cœur du problème du règne de la loi. Expliquons-nous.

On trouve sous la plume de l'observateur très avisé et perspicace qu'est M. le professeur Hamson ce qui semble bien être le principe essentiel du Conseil d'Etat : « ... Il me semble qu'il y a... un principe critique que le Conseil d'Etat a développé, on peut l'exprimer de la manière suivante. Les pouvoirs administratifs ne peuvent être exercés que dans l'intérêt public, et nul acte ne peut être dans l'intérêt public s'il est simplement arbitraire. L'exercice de tout pouvoir discrétionnaire administratif doit donc reposer sur un motif adéquat susceptible d'être communiqué. A la demande du citoyen qui prétend avoir subi un grief, le Conseil peut obliger toute personne dotée d'un pouvoir administratif de lui communiquer la raison

de l'exercice de ce pouvoir, lui qui s'y connaît très bien en matière administrative. Le Conseil juge l'exercice et la suffisance de la raison, mais non l'opportunité de l'acte ; il s'adresse à l'auteur de l'acte *ad rationem*, non comme à un ennemi, mais comme à une personne qui est de toute évidence en mesure de communiquer sur demande la raison de son acte... » (1). Or, s'il en est vraiment ainsi, si le règne de la loi exige essentiellement que l'administrateur interpose entre sa décision et sa volonté ou son impulsion première, sa raison, renseignée et discriminante, l'importance des règles qui ont pour but d'assurer la formation raisonnée des décisions est évidente. Et c'est sans doute pourquoi M. Odent déclare, à propos de « la jurisprudence solidement établie d'après laquelle aucune mesure administrative individuelle ayant un caractère de sanction... ne peut intervenir sans que les intéressés aient, au préalable, été mis à même de discuter les griefs formulés contre eux » : « Elle ne satisfait pas seulement un désir dogmatique de correction juridique... Elle correspond aussi à un souci très pratique de moralité et d'efficacité administratives, l'obligation faite aux autorités compétentes de mettre en cause les intéressés et de provoquer leurs explications, réduisant à la fois les risques d'arbitraire et ceux d'erreur » (2). Et de cette déclaration on peut rapprocher celle de la Commission Franks : « Une décision est susceptible d'être meilleure si les raisons doivent être formulées par écrit. Car, dans ce cas, il y a plus de chances que les raisons aient été bien pesées » (3).

On propose donc d'étudier dans ce chapitre les règles élémentaires de la procédure applicables à la fois aux juridictions et à l'administration proprement dite. On respecte ainsi la distinction de principe que fait le juriste français entre les actes juridictionnels et administratifs, tout en rappelant, comme on l'a déjà vu, que cette distinction s'avère très floue, voire incertaine, en Angleterre. On y reviendra au cours de l'exposition.

(1) « Le Conseil d'Etat statuant au Contentieux » (article en anglais), 68 L.Q.R. (1952) 60, à la p. 87.

(2) Voir les conclusions de M. le commissaire du gouvernement ODENT sous les arrêts *Champion, Aramu, Belloir, Mattei, Tabti*, C.E., 26 oct. 1945 ; S., 1946, 3, 1, à la p. 3.

(3) Voir le rapport de la Commission Franks, §§ 98 et 351.

SECTION I

LES ACTES JURIDICTIONNELS : LA MOTIVATION

On va se borner à étudier dans cette section cet aspect des « règles générales de procédure, dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle » (4) qu'est la motivation, car on va étudier les autres aspects importants, à savoir, les règles de la défense, dans la deuxième section, étant sous-entendu que si elles s'appliquent aux actes administratifs, elles s'appliquent à plus forte raison aux actes juridictionnels.

Or, en France, il ne fait pas de doute que toute juridiction doit motiver ses décisions (5), et la raison en est que l'arrêt non motivé « ne permet pas au juge d'exercer son contrôle de la légalité » (6). Pour le juriste français, cela fait figure d'un principe élémentaire, et il ne doute pas que cela existe également dans tout Etat se voulant libéral. Et s'il demandait à un juriste anglais à titre de confirmation s'il en est en effet ainsi chez lui, celui-ci, pensant qu'après tout c'est le juge royal de la Haute Cour qui a vraiment « pétri » le *common law* et justement à l'aide de ces jugements, parfois très longs, subtils et quelque peu déroutants pour le juriste français, répondrait au premier abord affirmativement. Mais, réflexion faite, il se rendrait compte qu'il ne s'agit là que d'une règle de fait et non de droit, et la recherche lui démontrerait que le principe de droit est inverse de celui du principe français. On a eu récemment l'occasion d'examiner cette question à propos de la nature et de l'étendue de l'ordre de *certiorari*. Car cet ordre, ou *royal writ*, comme il s'appelait autrefois, consistait essentiellement en une demande adressée par le roi aux juges d'un tribunal inférieur de certifier le rapport (*record*) de la procédure de leur juridiction (soit civile, soit pénale) afin de l'envoyer à la Cour du Roi et de le faire examiner par lui. Et dans l'affaire récente où cette question se posa, *Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex parte*

(4) Voir l'arrêt *Sieur X...*, C.E., 10 août 1918 ; S., 1922, 3, 57 ; et cf. *Commissaire du Gouvernement près le Conseil Supérieur de l'ordre des experts-comptables et des comptables agréés*, C.E., 8 janv. 1959 ; D., 1960, 42, note Ch. DEBBASCH.

(5) Voir par exemple, l'arrêt *Dubois*, C.E., 20 févr. 1948 ; D., 1948 ; J. 558 ; voir WALINE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 8^e éd., 1969, pp. 221 et 231.

(6) Voir l'arrêt *Lacaille*, C.E., 2 janv. 1957, R. p. 3.

Shaw (7), le juge d'appel Denning esquisse l'histoire de cet ordre royal et rappela, en le confirmant, l'ancien arrêt *South Cadbury (Inhabitants) v. Braddon, Somerset (Inhabitants)* (8), où la Haute Cour déclara expressément : « Les juges de paix, comme les juges des autres tribunaux, ne sont pas obligés d'exprimer les raisons de leur jugement dans leur jugement. »

En fait, comme on l'a laissé entendre plus haut, d'après la tradition du *common law* les juges de la Haute Cour motivent leurs décisions — *modo suo*, car on ne trouvera pas chez les juges anglais cette formulation très précise et bien articulée, voire sèche, des juridictions françaises. Les jugements anglais sont de véritables opinions, du moins lorsque plusieurs juges se trouvent réunis, avec tout ce que cela peut comporter de prolixité, de nuances et de vivacité (9). Le principe n'a donc pas beaucoup d'importance pratique en ce qui concerne les tribunaux supérieurs de droit commun. Il en est tout autrement des tribunaux administratifs d'exception, et c'est à cause de cela que la modification qu'apporte à cet égard le *Tribunals and Inquiries Act*, 1958, présente un intérêt particulier. D'après l'article 12 de cette loi, tout tribunal spécifié dans l'appendice (*schedule*) de la loi (les tribunaux administratifs les plus importants sont nommés, et d'après l'article 10 d'autres peuvent être inclus par moyen d'un règlement) et tout ministre qui rend une décision à la suite d'une enquête doivent fournir sur demande les raisons de leur décision, soit oralement soit par écrit, avant ou à l'occasion de la décision même ou de sa notification, sauf que le tribunal ou le ministre peuvent refuser de donner les raisons ou de les abrégier, motif pris de la sécurité nationale, et qu'ils peuvent refuser de fournir les raisons à une personne non directement intéressée (*not primarily concerned*) s'ils sont d'avis qu'en agissant ainsi ils nuiraient aux

(7) [1952] 1 Q.B. 338, *per* le juge d'appel Denning, à l'ap. 346.

(8) (1710) 2 Salked, 607 (91 E.R. 515). Et le comité judiciaire du Conseil Privé a refusé de casser une décision de la cour d'appel de l'Afrique Occidentale par raison de l'absence de motifs : Voir *Practice Note*, 18 nov. 1952, *Weekly Notes*, 534 (P.C.).

(9) Les jugements varient énormément, surtout quant à leur ampleur. C'est ainsi, par exemple, que l'affaire *Egerton v. Brownlow* (1853) 4 H.L.C. 1 (10 E.R. 359) occupe 101 pages du recueil, tandis que dans l'affaire *Giles v. Walker* [1890] 24 Q.B.D. 656, où il s'agissait d'une action intentée en raison du dommage causé par la croissance des chardons dont le duvet avait été emporté par le vent du terrain du défendeur, le juge qui rendit le jugement principal s'exprima de la façon suivante : « Je n'ai jamais entendu parler d'une action pareille. Des propriétaires avoisinants ne peuvent pas avoir le devoir l'un envers l'autre de faire couper des chardons qui sont le produit du sol. Il faut déclarer l'appel bien fondé. » Et l'autre juge de dire : « Je suis du même avis. »

intérêts des personnes directement intéressées. En lisant ceci, il faut rappeler que la voie du recours de *certiorari* est le moyen principal par lequel la Haute Cour exerce sa surveillance suprême et qu'elle l'emploie *inter alia* pour réprimer des violations de la loi qui se manifestent dans le rapport lui-même (*error of law on the face of the record*). Cette provision de la loi de 1958 devrait donc avoir pour effet d'affermir et d'étendre le contrôle juridictionnel des tribunaux administratifs.

La situation en Angleterre n'est donc pas actuellement aussi peu satisfaisante qu'elle l'était jusqu'à ces derniers temps en ce qui concerne la motivation des décisions juridictionnelles, mais on aimerait mieux voir une règle jurisprudentielle absolument générale, applicable même en l'absence de tout texte, comme en France. Cependant, on ne peut pas en dire autant quand il s'agit des droits de la défense.

SECTION II

LES ACTES ADMINISTRATIFS : LES DROITS DE LA DÉFENSE

A plusieurs égards, les situations en France et en Angleterre se ressemblent d'une manière assez frappante et significative. En France, depuis le début du siècle, le Conseil d'Etat a développé les principes des droits de la défense (10). D'abord en tâtonnant et petit à petit, puis plus sûr de lui-même, le Conseil d'Etat parvint à une articulation de plus en plus nette du principe ; et en 1945, il put déclarer sans ambages « qu'il résulte... des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte, qu'aucune sanction ne peut, à ce titre, être prononcée légalement sans que l'intéressé soit mis en mesure de présenter utilement sa défense » (11). C'est là la manière caractéristique de l'évolution empirique d'une nouvelle application de la conviction libérale de base.

Or, en Angleterre, cette conviction libérale existe également et elle se manifestait déjà il y a des siècles dans le respect des droits de la défense, que l'on appelle « les règles de la justice naturelle »

(10) L'évolution et la nature des droits de la défense sont bien expliquées par B. JEANNEAU, *Les Principes Généraux du Droit dans la Jurisprudence Administrative*, 1954, aux pp. 78-91.

(11) Arrêts *Mattei*, *Belloir*, *Tabti*, *Aramu*, C.E., 26 oct. 1945 ; S., 1946, 3, 1, conclusions ODENT.

(*rules of natural justice*). Les auteurs de l'ouvrage principal de droit constitutionnel présente ainsi le principe : « Lorsqu'une autorité publique dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire est obligé d'agir d'une manière juridictionnelle et ne peut pas simplement trancher la question par une décision administrative, elle doit observer les règles de la justice naturelle. Un homme ne peut pas être juge de sa propre cause. Les deux parties doivent être entendues (*audi alteram partem*) » (12). Quitte à revenir sur cette question d'agir d'une manière « juridictionnelle » on peut dire que cela représente le droit anglais, et on peut examiner le principe sous ses deux aspects.

§ 1. — Le Principe d'Impartialité.

C'est un principe très ancien du *common law* que celui d'après lequel un homme ne peut pas être juge non seulement dans sa propre cause mais aussi dans une cause où il a un intérêt personnel. Déjà, dans l'affaire célèbre du Dr Bonham, qui avait été incarcéré par le président et les censeurs du collège des Physiciens, on déclara que « les censeurs ne peuvent pas être à la fois juges, officiers ministériels et parties : juges pour rendre sentence, officiers ministériels pour faire des convocations, et parties pour recevoir des parties l'amende, *quia aliquis non debet esse judex in propria causa, immo iniquum est aliquem suae rei esse judicem* » (13). Et quelques années plus tard, dans l'affaire *Day v. Savadge* (14), la Haute Cour décida que le conflit relatif à une coutume de la cité de Londres ne devait pas être tranché par le maire et les conseillers municipaux de la cité, parce que, *inter alia*, « c'était contre le droit et la justice et contre l'équité naturelle de leur permettre d'émettre leur certificat, par lequel ils allaient être juges dans leur propre cause ». Le langage dont est exprimé le principe reflète les idées de droit naturel qui étaient encore courantes dans les milieux juridiques et philosophiques de l'époque (15), malgré la réforme, mais le principe fut réaf-

(12) WADE & PHILLIPS, *Constitutional Law*, 1955, 5^e éd., p. 311.

(13) (1610) 8 Coke's Rep. 113 b, à la p. 118 a (77 E.R. 646, à la p. 652).

(14) (1614) Hob. Rep. 85.

(15) C'était dans l'affaire du Dr Bonham, sus-citée, que le Lord Chief Justice Coke émit l'opinion célèbre qui a toujours troublé les tenants du principe de la suprématie absolue du Parlement : « Et il se dégage de nos livres que dans plusieurs hypothèses le *common law* contrôle des lois du Parlement et les déclare parfois absolument nulles (*utterly void*) : car lorsqu'une loi est contre le droit communément admis et contre la raison (*against*

firmé en plein milieu du XIX^e siècle en des termes qui ne sont guère moins forts. Dans une affaire où la Chambre des Lords annula la décision du Lord Chancelier sur appel du vice-chancelier, motif pris du fait que le Lord Chancelier était actionnaire dans la société impliquée dans l'affaire, Lord Campbell dit : « Il est de la plus haute importance que la maxime que nul homme n'est juge dans sa propre cause garde son caractère sacré. Et il ne faut pas limiter ceci à une cause où il comparait comme partie, mais il s'applique aussi à une cause dans laquelle il a un intérêt » (16).

Plus récemment, le principe fut exprimé encore une fois d'une manière qui a eu un certain retentissement. Le Lord Chief Justice Hewart déclara : « D'après une longue série de décisions, il n'est pas seulement important mais il est d'une importance fondamentale non seulement que la justice soit rendue mais qu'elle soit évidemment rendue aux yeux de tout le monde (*not only be done but manifestly and undoubtedly seen to be done*) » (17).

Ce principe fut d'abord destiné aux tribunaux proprement dits, où il a trouvé son application principale, mais il a été étendu aux autorités administratives. C'est ainsi que, par exemple, furent annulées : la décision du conseil municipal de Londres refusant un permis de danse et de musique, motif pris du fait que quelques membres du conseil avaient chargé un avocat de faire opposition à la demande devant le conseil (18) ; la décision d'un conseil de district rural autorisant un projet de développement d'un certain local, motif pris du fait que l'un des conseillers était l'agent immobilier pour la vente dudit local (19) ; la résolution d'un comité d'évaluation des taxes municipales nommant comme greffier et conseiller un officier du comité des taxes municipales chargé d'assister aux réunions de ce comité, motif pris du fait que le comité d'évaluation devait examiner les objections du comité des taxes municipales aux

common right and reason), ou contradictoire ou incapable d'être mise en œuvre, le *common law* la contrôle et la déclare nulle. » Et cf. *per* le Lord Chief Justice Holt, *The City of London v. Wood* (1702), 12 Mod. 671, à la p. 687 (88 E.R. 1592).

(16) *William Dimes v. The Proprietors of the Grand Junction Canal, Skidmore, Baham, and Martin* (1852), 3 H.L.C. 759.

(17) *Rex v. Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924] 1 K.B. 256, à la p. 259, où il s'agissait d'une condamnation pénale des juges de paix délibérée en présence du greffier qui était un avoué chargé en même temps de conduire une action civile contre l'accusé. Quoique le greffier n'eût pas en fait conseillé les juges de paix, la décision fut cassée.

(18) *Regina v. The London County Council, ex parte Akkersdyk* [1892], 1 Q.B. 190.

(19) *Rex v. Hendon Rural District Council, ex parte Chorley* [1933], 2 K.B. 696.

évaluations proposées (20). Dans toutes ces affaires où il ne s'agissait pas de tribunaux proprement dits, la Haute Cour a fait ressortir le caractère « quasi juridictionnel » des autorités appelées à rendre les décisions attaquées, en s'appuyant d'habitude sur la définition déjà citée du juge d'appel Atkin dans l'affaire *Rex v. Electricity Commissioners* : « Toutes les fois où un groupe de personnes dotées d'une compétence légale pour résoudre des questions relatives aux droits des citoyens, et étant obligées d'agir d'une manière judiciaire, dépassent leur compétence légale, elles sont soumises au contrôle juridictionnel de la division du Banc du Roi (*King's Bench Division*) par le moyen de ces *writs* [prohibition et *certiorari*] » (21). Ce n'était donc que dans une acceptation assez large et imprécise que les autorités administratives censées manquer d'impartialité agissaient d'une manière (quasi) juridictionnelle, mais quoi qu'il en soit — et ce problème de la notion de l'acte (quasi) juridictionnel fit déjà l'objet d'une discussion — il y avait du moins un conflit de nature triangulaire. Or, on présente habituellement ensemble les deux règles de la justice naturelle (22), laissant ainsi entendre que ce sont deux manifestations du même principe et que la règle *audi alteram partem*, telle la règle *nemo in propria causa judex*, ne s'applique que dans un conflit triangulaire. Mais s'il en est ainsi, on nie à l'administré le droit de présenter sa défense quand il n'y a opposition qu'entre lui et l'administrateur, simple contradiction sans conflit triangulaire. C'est là en effet la conclusion logique de la présentation habituelle et des implications du terme (quasi) juridictionnel, une conclusion d'ailleurs que l'on ne manqua pas de tirer dans certaines affaires récentes. Mais faire perdre ainsi au principe toute son efficacité précisément là où il y en a le plus grand besoin est regrettable. Et en effet, M. Galeotti maintient que d'après la jurisprudence anglaise, « le principe de la justice naturelle comprend deux règles subsidiaires d'une application inégale » et que l'étendue de l'expression (*quasi*) *juridictionnel* « varie selon qu'il s'agit d'une règle de la justice naturelle ou de l'autre » (23). Au-delà de ce conflit de mots, c'est l'existence et l'application du principe des droits de la défense d'après la jurisprudence anglaise qu'il s'agit maintenant d'étudier.

(20) *Rex v. Salford Assessment Committee, ex parte Ogden* [1937], 2 K.B. 1.

(21) [1924] 1 K.B. 171, à la p. 205.

(22) Voir WADE & PHILLIPS, *Constitutional Law*, 1955, 5^e éd., p. 311 *supra*.

(23) *The Judicial Control of Public Authorities in England and Italy*, 1954, p. 179.

§ 2. — Le Principe Audi Alteram Partem.

De même qu'en France ce sont les droits de la défense qui sont assurés par les principes généraux du droit plutôt que par des textes de loi précis qui figurent dans les livres, ce sont en Angleterre aussi les principes jurisprudentiels qui sont au premier plan ; ils sont de droit commun et présentent un intérêt juridique particulier en tant que manifestations de la conviction libérale traditionnelle de la nation en face des interventions étatiques modernes. Mais si cette conviction libérale existe vraiment, on s'attend à ce qu'elle s'exprime aussi en d'autres manières, qui ne sont pas d'une moindre importance pratique. Et en effet, la plupart des lois interventionnistes du XIX^e et du XX^e siècles ont prévu diverses façons de notifier les actes aux parties intéressées et de leur donner l'occasion de faire valoir leurs objections, comme nous l'avons vu dans l'histoire. C'est dans cette perspective qu'il faut voir les enquêtes administratives, et à cet égard on peut indiquer le perfectionnement récent de cette technique. Car une suite administrative assez importante a été donnée au rapport de cette Commission, et nous avons indiqué que ses recommandations principales ne tardèrent pas à être mises en vigueur à la fois par une loi — le *Tribunals and Inquiries Act*, 1958 — et par des mesures administratives. C'est de celles-ci qu'il s'agit ici. Car, au cours de l'année 1958, le ministre de la Construction et de l'Administration locale (*Minister of Housing and Local Government*) émit trois circulaires importantes, dont le but était d'assurer dès maintenant la mise en œuvre des recommandations de la Commission relatives aux procédures administratives d'enquête, en attendant la prescription législative des règles de la procédure. Dans la circulaire principale, No. 9/58 (25), le ministre demanda aux autorités locales de faire de leur mieux pour assurer la publicité des débats, l'impartialité et les droits de la défense même en dehors des circonstances précisément réglées dans la circulaire ; toute personne dont les intérêts sont affectés par les décisions ou les projets d'une autorité locale et qui veut exercer ses droits d'objection et d'appel doit être en mesure de présenter utilement sa défense (*know in full the case he has to meet*). En plus de la déclaration de ce principe général, la circulaire prescrit des règles précises applicables aux enquêtes faites pour le ministre de

(24) *The Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries*, juillet 1957, Cmnd. 218.

(25) Cette circulaire est exposée en [1958] *Public Law*, pp. 186-190 ; et voir pp. 410-411.

la Construction et de l'Administration locale au sujet des ordres d'expropriation pour cause d'utilité publique (en général et pour le « développement » en vertu du *Town and Country Planning Act*, 1947) et de démolition (*clearance*).

Ces règles concernent tous les stades de la procédure, avant, pendant et après l'enquête. Aussitôt que possible avant l'enquête, l'autorité locale doit exposer clairement et pleinement les raisons du projet d'expropriation ou du refus de la demande d'une autorisation à « développer ». Pendant l'enquête même, un représentant du ministère qui oppose ou propose un projet ou une décision de refus doit le cas échéant exposer l'opinion du département (26). Si, après l'enquête, le ministre prend connaissance de nouveaux faits susceptibles d'influer sur la décision, il doit fournir aux parties intéressées l'occasion de les discuter. Quant à la décision finale, le ministre doit désormais exposer dans la lettre faisant part de sa décision, en plus des détails du site et des constatations principales de l'enquête, les conclusions de l'inspecteur et ses recommandations (s'il y en a), et puis sa propre décision motivée. Par ailleurs, des exemplaires du rapport doivent être à la disposition des parties dans un délai d'un mois.

Une autre circulaire, No. 51/58 (27), souligna la nécessité d'assurer la publicité et l'explication préalables des projets de « développements » des autorités locales et la publication des projets de modification des plans faits par le ministre.

L'importance de ces provisions ne fait pas de doute, mais ne doit pas être surestimée. Elles se placent dans le domaine des droits de la propriété et ne touchent pas les situations nombreuses où il s'agit d'un droit plus personnel ; c'est surtout à cet égard que les règles jurisprudentielles des droits de la défense entrent en ligne de compte (28).

Or, la « lignée » jurisprudentielle de la règle *audi alteram partem* est en Angleterre très ancienne, remontant même au Moyen Age. Au début il s'agissait des procédures devant les juges de paix (29),

(26) Voir la circulaire 43/58, rapportée en [1958], *Public Law*, pp. 410 et 411.

(27) Emise le 10 septembre 1958, résumée en [1958] *Public Law*, p. 411.

(28) Les droits de la défense en Angleterre ont été très bien expliqués par M. S.A. de SMITH, "The Right to a Hearing in English Administrative Law", 68 *Harvard Law Review* (1955) 567-590.

(29) M. DE SMITH, dans l'article précité, attire l'attention sur les arrêts cités dans une note de l'affaire *The King v. The University of Cambridge* (1722) 8 Mod. 148, 154 (88 E.R. 111, à la p. 115) dont le premier est de 1469, et il dit que la plupart des affaires anciennes avaient trait aux procédures devant les juges de paix, v., e.g. *The King v. Clegg* (1721) 8 Mod. 3 (88 E.R. 3).

mais on ne semble jamais avoir distingué nettement entre de telles procédures proprement juridictionnelles et d'autres procédures par lesquelles des autorités tranchaient sur les intérêts personnels ou de propriétaires. C'est ainsi que dans *James Bagge's Case* (30) le demandeur, un bourgeois de la corporation de Plymouth, qui avait été destitué de son office en raison des injures lancées contre ses collègues, sans avoir eu l'occasion de faire sa défense, fut rétabli, « *quia quicumpe aliquid statuerit parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuerit*, et une telle destitution est contre la justice et le droit ». Un siècle plus tard, dans l'affaire célèbre du Dr Bentley (31), la Haute Cour obligea l'université de Cambridge à rendre audit docteur tous ses diplômes parce qu'elle l'en avait destitué sans lui donner au préalable l'occasion de présenter utilement sa défense, « ce qui est contre la justice universelle » (32). Et le juge Fortescue de dire : « Et les lois de Dieu et celles de l'homme donnent à la partie une occasion de présenter sa défense, si elle en a. Je me souviens d'un homme très savant qui a fait remarquer à une occasion pareille que Dieu lui-même n'a pas rendu sentence sur Adam sans lui avoir d'abord demandé de présenter sa défense. « Adam », dit Dieu, « où es-tu ? N'as-tu pas mangé de l'arbre dont je t'ai défendu de manger ? » Et il posa la même question à Eve » (33). Ce principe était si solidement établi que la Haute Cour annula l'ordre d'un évêque à un curé de nommer un vicaire pour suppléer à la négligence du curé constatée par lui (l'évêque), motif pris du fait que le curé n'avait pas eu l'occasion de présenter sa défense (34). Cette décision fut d'autant plus frappante que d'après la loi même, l'évêque n'avait à s'appuyer que sur ses propres renseignements (« ... whenever it shall appear to the satisfaction of any bishop, either of his own knowledge... »). Le juge Vaughan s'exprima d'une manière assez générale : « En supposant qu'il [l'évêque] soit compétent... c'est tout à fait étranger à l'administration du droit anglais que de supposer que, dans des circonstances où les conséquences sont en haut degré pénales, comme elles le sont ici, car elles concernent la condition spirituelle et temporelle du demandeur, il [l'évêque] jouisse de ce pouvoir à moins qu'il n'ait fourni à la personne dont il se plaint l'occasion de présenter sa défense » (35).

(30) (1615) 11 Coke's Rep., 93 (b) (77 E.R. 1271).

(31) *The King v. The Chancellor, Masters, and Scholars of the University of Cambridge* (1723) 2 Lord Raymond 1334 (92 E.R. 370) ; 1 Strange 557 (93 E.R. 698).

(32) *Per* le Lord Chief Justice Pratt, 2 Lord Raymond 1334, à la p. 1348.

(33) 1 Strange 557, à la p. 567.

(34) *Capel v. Child* (1832), 2 C. & J. 558 (149 E.R. 235).

(35) A la p. 584 (149 E.R. à la p. 246).

Et en effet, ce principe fut plus tard invoqué dans le domaine strictement administratif en 1863, à l'époque de l'interventionnisme larvé. Dans l'affaire de principe *Cooper v. Board of Works for the Wandsworth District* (36), le demandeur était en train de construire une maison lorsque l'autorité locale fit démolir la maison mi-achevée, sans même le prévenir au préalable. Le demandeur n'avait pas attendu l'expiration du délai prescrit à l'égard de la notification de l'intention de construire, et l'autorité locale prétendit agir en vertu d'une loi qui l'autorisait à démolir une maison dans de telles circonstances. L'autorité défenderesse fit valoir dans une action de *trespass* (empiètement illégal) qu'elle n'avait pas agi d'une manière juridictionnelle, mais la Haute Cour n'en conclut pas moins qu'elle aurait dû donner l'occasion au demandeur de présenter sa défense. Le *Chief Justice Erle* refusa de faire reposer son opinion sur le fait que l'autorité locale avait agi d'une manière juridictionnelle, et le juge Willes dit : « D'après ce que je comprends, un tribunal qui est autorisé par la loi à affecter la propriété d'un des sujets de Sa Majesté, est obligé de lui donner l'occasion de se faire entendre avant qu'il n'agisse : et cette règle est d'une application universelle, et est fondée sur les principes les plus élémentaires de la justice. Or, est-ce que l'autorité locale constitue un tribunal dans ce sens ? Selon moi, il en est évidemment ainsi... » Et le juge Byles d'expliquer le principe : « A mon avis, l'autorité locale a agi d'une manière juridictionnelle, car elle avait à déterminer l'infraction et à fixer la peine aussi bien que le remède. Ceci étant, de nombreux arrêts, en commençant par l'affaire du Dr Bentley jusqu'à de très récents, établissent que même là où la loi n'exige pas explicitement qu'une partie ait l'occasion de présenter sa défense, la lacune sera comblée en vertu des principes généraux du droit (*the justice of the common law will supply the omission of the legislature*). » Ce principe bien-faisant, une fois introduit avec des formules si générales dans le domaine proprement administratif, trouvait d'autres applications (37), mais récemment « il a manifesté des signes inquiétants

(36) (1863) 14 C.B. (N.S.), 180 (143 E.R. 414).

(37) Voir par exemple : *Hopkins v. Smethwick Local Board of Health* (1890), 24 Q.B.D. 712 : démolition d'une maison par une autorité sanitaire sans donner au propriétaire l'occasion de présenter sa défense ; *Board of Education v. Rice* [1911], A.C. 179, per le Lord Chancelier Loreburn à la page 182 : une autorité administrative « doit agir en bonne foi et entendre dans un esprit de justice (*fairly*) les deux parties, parce que ceci est un devoir qui s'impose à tous ceux qui rendent une décision » ; *Urban Housing Co. Ltd. v. Oxford City Council* [1940] 1 Ch. 70 : déclaration que l'autorité locale aurait dû avertir le défendeur de son intention de démolir les murs et lui donner l'occasion de s'opposer aux démarches qu'elle allait faire ; le

de débilité » (38). Pour comprendre pourquoi il en est ainsi, il faut se rappeler les lois d'urbanisme et de planification générale, telles, par exemple, pour ne prendre que les plus importantes, le *Housing Act*, 1936 (maintenant absorbé par le *Housing Act*, 1957), le *New Towns Act*, 1946, et le *Town and Country Planning Act*, 1947. On les a signalées dans l'historique au début, en faisant ressortir en même temps qu'elles étaient assorties de diverses procédures de protection des droits des particuliers, surtout celle de l'enquête publique. Ce sont donc des exemples des manifestations législatives de la conviction libérale qui est à la base du principe des droits de la défense, et il ne faut donc pas s'étonner que les droits jurisprudentiels de la défense n'aient pas eu leur place dans ces procédures. C'est ainsi que dans l'affaire *Franklin v. Minister of Town and Country Planning* (39), le ministre avait déclaré dans un discours « quasi politique », fait dans la ville qui devait être agrandie, qu'il allait faire réaliser le projet malgré des objections éventuelles sans fondement raisonnable, et le demandeur prétendit, en invoquant ce discours, que le ministre avait un préjugé. La Chambre des Lords décida que le ministre avait à s'acquitter d'une fonction purement administrative et non (quasi) juridictionnelle, quoique cette fonction fût assortie de certaines démarches à faire ou procédures à suivre, et qu'il se conformait à la loi tant qu'il faisait procéder à l'enquête publique et qu'il considérait vraiment le rapport. On a rapproché cette affaire de celle de *Errington v. Minister of Health* (40), où la cour d'appel annula la confirmation par le ministre de la Santé d'un ordre provisoire de démolition (*draft clearance order*) après une enquête locale, motif pris du fait que le ministre avait chargé des fonctionnaires après la clôture de l'enquête de visiter le site en l'absence des objecteurs et reçu des déclarations des membres de l'autorité locale ayant trait aux questions soulevées

président de la Chambre d'Equity (*Master of the Rolls*), Sir Wilfrid Greene, parla du « principe que lorsqu'une autorité locale, en exercice d'un tel pouvoir de démolition, est en train d'arriver à sa décision de démolir, elle agit d'une manière quasi juridictionnelle et doit avertir la personne en cause soit qu'elle a l'intention de tenir compte de ce fait dans le but d'arriver à sa décision, soit qu'elle a l'intention de réaliser sa décision, si elle y est déjà parvenue, et de lui donner l'occasion de faire valoir les raisons pour lesquelles de telles démarches ne devraient pas être faites », à la p. 85 ; *Ceylon University v. Fernando* [1960] 1 W.L.R. 223 (P.C.) : enquête faite par le Vice-Chancelier de l'Université de Ceylan pour considérer la plainte de tricherie qu'avait faite une étudiante contre un autre étudiant.

(38) S.A. de SMITH, « The Right to a Hearing in English Administrative Law », 68, *Harvard Law Review* (1955) 568, à la p. 588.

(39) [1948] A.C. 87.

(40) [1935] 1 K.B. 249.

à l'enquête sans même prévenir les objecteurs ; la confirmation de l'ordre provisoire relevait de la fonction administrative, mais la délibération qui la précédait relevait de la fonction juridictionnelle.

Ces arrêts ont perdu la plus grande part de leur importance pratique depuis les réformes administratives et législatives introduites à la suite du rapport de la Commission Franks, mais ils gardent apparemment une signification de principe. Car on eut tendance à conclure de ces affaires que les droits de la défense ne s'appliquent que là où il y a une situation « triangulaire ». Et en effet dans l'affaire, par exemple, *Nakuda Ali v. M.F. de Jayaratne* (41), le contrôleur des textiles à Ceylan avait annulé le permis du demandeur qui lui permettait de s'engager dans le commerce de textiles, en agissant en vertu d'une loi qui prévoyait l'annulation dans le cas où le contrôleur était convaincu que le commerçant n'était plus apte à continuer son métier, et le Conseil Privé décida qu'il n'y avait pas eu de décision (quasi) juridictionnelle susceptible d'être attaquée par la voie du recours de *certiorari*. Et dans l'affaire *Regina v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Parker* (42), le requérant, un conducteur de taxi, se vit retirer son permis de conduire ; il eut l'occasion de confronter les deux agents de police qui avaient constaté ses contraventions, mais non d'appeler un témoin qu'il prétendit être en mesure de contredire certaines allégations. Le tribunal décida — sans pourtant citer à son appui une jurisprudence antérieure dans ce sens — que le commissaire n'exerçait pas de fonction juridictionnelle et que la voie du recours de *certiorari* n'était pas recevable.

Or, ces arrêts récents ont été fortement critiqués par la doctrine. C'est ainsi que M. de Smith fait ressortir le fait que les tribunaux ont surtout voulu respecter le caractère politique et discrétionnaire de ces pouvoirs du ministre qui gardait toujours sa responsabilité parlementaire, et se sont par conséquent bornés à ne contrôler le caractère juridictionnel de ces fonctions que dans la mesure où la loi le permettait et le prévoyait (43). Mais il soutient que précisément parce que ces arrêts récents sont à expliquer dans le cadre du système politique en Angleterre, ils ne doivent pas faire autorité générale en dehors de ce contexte : « A force de faire tant d'attention aux affaires ayant trait aux démolitions et à l'urbanisme, on est arrivé à les regarder presque comme les types mêmes des conflits

(41) [1951] A.C. 66.

(42) [1953] 1 W.L.R. 1150.

(43) "The Right to a Hearing in English Administrative Law", 68 Harvard Law Review (1955) 568, aux pp. 592-593.

administratifs. Les arrêts plus anciens qui établissent les droits de la défense malgré l'absence d'un *lis inter partes* ou d'une procédure spéciale prescrite, se cachent dans les ombres du passé, négligés et mi-oubliés » (44). Et d'ajouter : « Le vieux vin n'a pas été mis dans de nouvelles bouteilles ; on l'a laissé cuver dans la cave » (45). De même, M. Wade, qui s'était demandé si l'on n'en était pas « au crépuscule de la justice naturelle » (46), a préconisé le retour aux principes généraux vieux de quelques siècles, en invoquant l'expression célèbre de Lord Coke au XVII^e siècle : le blé nouveau doit pousser sur l'ancienne terre (47).

Ceci ne revient pas à dire que le principe des droits de la défense est absolument général. M. de Smith, qui, comme on l'a vu, préconise une application plus hardie du principe, n'en dit pas moins qu'elle peut être exclue. Il croit pouvoir déceler dans la jurisprudence au moins quatre hypothèses dans lesquelles le principe ne s'applique pas, qui d'ailleurs s'enchevêtrent. Il faut ajouter que ces quatre hypothèses ne se dégagent pas très clairement de la jurisprudence, surtout que les tribunaux ont tendance à se fonder sur le caractère administratif (non juridictionnel) de la décision à faire, malgré le flottement de cette notion et son peu d'importance dans les arrêts plus anciens. Quoi qu'il en soit, M. de Smith déclare que l'application du principe est exclue premièrement là où le législateur accorde un pouvoir discrétionnaire très large ; deuxièmement, là où ceci semble être l'intention du législateur ; troisièmement, là où elle nuirait à l'intérêt public ; et quatrièmement, là où elle empêcherait l'action prompte et efficace de l'administration. Il semble y avoir deux arrêts importants. Dans l'affaire *Rex v. Leman Street Police Station Inspector, ex parte Venicoff* (48), il s'agissait de la déportation d'un étranger par le ministre de l'Intérieur en vertu d'une disposition légale autorisant le ministre de faire déporter un étranger s'il lui semble bon dans l'intérêt public. La Haute Cour décida que le ministre n'était pas obligé de donner à l'étranger l'occasion de présenter sa défense, et elle fit valoir à la fois l'intention apparente du Parlement et le risque d'évasion de l'étranger

(44) A la p. 593.

(45) A la p. 598.

(46) "The Twilight of Natural Justice ?" 67 L.Q.R. (1951) 103 ; voir aussi H.W.R. WADE, "Quasi-Judicial and Its Background", 10 Camb. L.J. (1949), 216 ; D.M. GORDON, "The Cab-Driver's Licence Case", 70 L.Q.R. (1954), 203 ; S. GALEOTTI, *The Judicial Control of Public Authorities in England and Italy*, 1954, pp. 167-170, 178-180.

(47) "The Future of Certiorari", [1958], Camb. L.J. 218.

(48) [1920] 3 K.B. 72.

dans le cas où il recevrait une notification préalable. Dans l'affaire *Hutton v. Attorney-General* (49), il s'agissait d'une expropriation pour cause d'utilité publique à des fins militaires. L'expropriation devait être précédée d'un certificat d'utilité publique de la part de certains personnages officiels du comté, ce qui s'était en fait produit, mais sans notification ou convocation du propriétaire. On décida que l'émission du certificat était un acte administratif et non juridictionnel et que le demandeur n'avait donc pas le droit de présenter préalablement sa défense, d'autant plus que les intérêts de la défense nationale pourraient être en question.

On voit donc d'une part qu'il y a une jurisprudence assez ancienne et constante d'après laquelle une personne qui voit menacer ses intérêts personnels ou de propriétaire a le droit de présenter sa défense, mais d'autre part que ce principe n'est pas d'application absolument générale. Cependant, la ligne de division entre les domaines du principe et de l'exception s'avère très floue. La vérité semble être qu'il s'agit encore une fois de l'incertitude des rapports entre le législateur et les juges de la Haute Cour, entre les représentants élus par la volonté du peuple et les gardiens des valeurs traditionnelles de la nation. Cette crise des rapports se manifeste partout où il faut faire jouer ensemble la loi et la jurisprudence (50), mais est particulièrement aiguë dans ce domaine des libertés individuelles. On ne peut pas prétendre résoudre cette question, tout ce que l'on peut faire est d'essayer d'indiquer son état actuel. Or, deux tendances se laissent apercevoir. D'une part, le juge Devlin déclara dans une conférence il y a quelques années : « La plupart des gens me semble être d'accord pour dire que dans bien des cas l'administré ne se verra pas accorder la justice par l'administration au moyen de l'action en justice... La question que se pose donc le juriste anglais — l'homme de pratique, à la différence du législateur — est la suivante : Quelle chance y a-t-il que le *common law* comble cette lacune ? Selon moi, il n'y en a aucune... » (51). Et dans le même sens, Lord MacDermott semble imputer au Parlement la responsabilité de l'élargissement du contrôle des pouvoirs discrétion-

(49) [1927] 1 Ch. 427.

(50) Ce conflit se manifesta d'une manière éclatante dans l'affaire *Magor and St. Mellons Rural District Council v. Newport Corporation* entre le juge d'appel Denning à la cour d'appel, d'une part ([1950], 2 All E.R. 1226, à la p. 1236 v. aussi *Seaford Court Estates v. Asher* [1949] 2 K.B. 481, aux pp. 498-499) et Lord Simonds à la Chambre des Lords, d'autre part ([1952] A.C. 189, aux pp. 190-191).

(51) "The Common Law, Public Policy and the Executive", 9 Current Legal Problems (1956) 1, aux pp. 1-2.

naires de l'administration (52). Par contre, Lord Denning se montre convaincu dans ce domaine, aussi bien que dans bien d'autres, que le *common law* est encore capable de se renouveler et d'assurer sa fonction traditionnelle dans les conditions nouvelles de la vie moderne. Grand maître du *common law*, il met son érudition au service de ses convictions libérales et sociales. C'est ainsi, par exemple, que dans l'arrêt *Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex parte Shaw* (53), il rappela la compétence générale et inhérente de la Haute Cour pour contrôler tous les tribunaux inférieurs, non par voie d'appel mais par voie de cassation, et que dans les arrêts *Barnard v. National Dock Labour Board* (54) et *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government* (55), il semblait s'orienter vers une théorie générale du contrôle juridictionnel par le moyen de l'action en déclaration (56).

Et au fond, c'est bien une théorie générale dont on a besoin en Angleterre, mais une théorie générale qui dépasse le problème du contrôle juridictionnel de l'administration. Lord Radcliffe a bien senti ce dont il s'agit, dans une conférence faite il y a quelques années ; il se demandait si « l'on est de nos jours suffisamment conscient du danger de produire en série la loi (*law*). Le respect du droit (*law*) en lui-même est fruit d'une lente croissance... Le mal dont souffrent les sociétés démocratiques modernes est qu'elles exploitent la bonne renommée établie du droit (*law*), tandis qu'elles fabriquent de la marchandise qui est souvent d'assez mauvaise qualité... Tant qu'il y avait une théorie pratique des rapports récipro-

(52) *Protection from Power* (The Hamlyn Lectures, 1957), 1957, aux pp. 88 et 92-93.

(53) [1952] 1 K.B. 338.

(54) [1953] 2 Q.B. 18.

(55) [1958] 2 W.L.R. 371 ; [1958] 1 Q.B. 554.

(56) Voir [1953] 2 Q.B. 18, à la p. 41 ; [1958] 2 W.R.L. 371, aux pp. 383-384 et [1958] 1 Q.B. 554, aux pp. 571-572. Et on peut rapprocher de ces opinions « officielles » certaines déclarations extra-juridictionnelles : « On arrive donc au terme de ces conférences. En général, on pourrait les résumer en disant que ce qui se dégage surtout, c'est que nous n'avons pas encore déterminé les principes du contrôle des nouveaux pouvoirs discrétionnaires de l'administration... Notre procédure pour assurer la liberté individuelle est efficace, mais celle pour contrôler l'abus du pouvoir de l'administration ne l'est pas. De même que le hoyau et la bêche ne sont plus bons à extraire le charbon, les procédures par voie de *mandamus*, *certiorari* et les actions *on the case* ne sont plus bonnes à assurer la liberté à l'époque où nous sommes. Elles doivent être remplacées par des procédures modernes, par l'action en déclaration et en injonction, par l'action en négligence : et quand il s'agit des actes juridictionnels, par le pouvoir d'évoquer l'affaire. C'est là une tâche qui n'incombe pas au Parlement... Les tribunaux doivent l'accomplir... » *Freedom under the Law*, 1949, aux pp. 125-126.

ques de la loi et du *common law*, le seul mot droit (*law*) s'employait bien pour signifier ce corps qui consiste dans les deux espèces. L'une était le complément de l'autre... Ce n'est que tout récemment que la fonction juridictionnelle s'est « dévitalisée » et est devenue une énumération patiente des évidences... En dernière analyse, il me semble que cela nous ramène au vieux problème philosophique qui a divisé l'Europe dans les temps modernes : faut-il concevoir le droit (*law*) comme l'expression de la volonté générale de la société, qui est bon dans la mesure où il se modifie conformément à cette volonté ; ou devrions-nous, si imparfait que cela puisse être, essayer de le fonder sur une autorité plus constante, moins terrestre ? » (57). Ce problème, cette expression d'inquiétude voilée, est d'autant plus frappante qu'il trouve en France un parallèle, comme l'a évoqué avec tant de finesse et de précision M. le professeur Rivero : « Une des fonctions essentielles du droit est de créer de la sécurité ; or, il n'est pas de sécurité dans l'instabilité. La loi écrite, longtemps, a pu, par sa généralité et sa permanence, assurer cette fonction stabilisatrice. Mais la loi mauvaise, la loi particulière, la loi mal faite des années que nous vivons, la loi décevante qui est trop souvent la nôtre, ne suffit plus à créer la stabilité et la certitude que la vie sociale attend du droit. Ce sont pourtant des biens nécessaires. Le réflexe du juge est de les chercher ailleurs, dans une zone qui échappe à la précarité, au règne du détail, au « déclin du droit » ; le recours aux principes généraux traduit sans doute, avant tout, cette nécessité sociale ; il est un effort pour assurer la relève de la loi dans une fonction qu'elle remplit mal, et qui doit être remplie.

L'effort est-il heureux ? N'y a-t-il, dans les principes généraux, un élément d'incertitude grave, une tentation pour l'arbitraire du juge ? N'y a-t-il pas plus de sécurité, plus de stabilité pour l'individu dans le règne de la loi, même mal faite, que dans l'action du juge, même bienfaisante ? On en peut discuter ; le fait n'en demeure pas moins ; dans bien des cas, la suprême garantie de la liberté des Français réside aujourd'hui dans l'attachement de leur juge administratif aux principes du libéralisme. « C'est peu », dirait Martin. Mais Pangloss, songeant qu'après tout, la règle est morte, et que l'homme seul lui donne force et vie, répondrait : « C'est beaucoup » (58).

(57) "Law and the Democratic State", le discours présidentiel du Holdsworth Club de la Faculté de Droit de l'Université de Birmingham, 1954-55, aux pp. 4, 6-7, 9-10.

(58) « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? », Dalloz, 1951, Chron., 21, à la p. 24.

On ne trouve là que l'exposition et la synthèse théorique de la situation juridique en France. Or, jusqu'à ce que les juges anglais se soient décidés à résoudre la crise des rapports entre la loi et la jurisprudence d'une manière aussi hardie que l'a fait le Conseil d'Etat en France, on ne sera pas en mesure d'en dire autant au sujet de l'Angleterre.

CHAPITRE IV

LA FORCE DES ACTES UNILATERAUX

Cette question a été très bien mise au point en France par M. Vedel (1). Il explique que les actes unilatéraux jouissent d'une force qui est inférieure à celle de la chose jugée mais supérieure à celle des actes unilatéraux privés, et il donne à cette force le nom bien expressif d'« autorité de la chose décidée ». Il dit que cette autorité de la chose décidée signifie quatre choses : (i) on leur doit foi et obéissance par provision (exception faite des règlements illégaux). C'est ce que le *Jurisclasseur Administratif* vise, on suppose, quand il parle de la « présomption de légalité » (2) ; (ii) sauf texte spécial, les recours formés contre les décisions exécutoires n'ont pas d'effet suspensif ; (iii) le retrait et l'abrogation des décisions ne sont pas discrétionnaires, ne se font pas à volonté ; (iv) l'acte unilatéral constitue un titre à exécution et permet en certains cas à l'administration d'user elle-même de la force pour ramener cette décision à exécution.

Ces quatre propositions résument d'une manière admirable le droit positif français, mais si on les scrute de près, on se rend compte qu'il y a un certain manque de commune mesure entre la première et les trois autres. Car, tandis que les trois dernières propositions

(1) *Cours de Droit Administratif*, 1955-56, aux pp. 221-222.

(2) *Jurisclasseur Administratif*, fascicule 110.

ne sont complètement vraies qu'à l'égard des actes valables, la première ne prend son vrai sens qu'à l'égard des actes non valables. Autrement dit, la première proposition s'occupe plutôt des actes non valables et les trois autres s'occupent plutôt des actes valables.

Cette division se dégage plus nettement dans l'optique d'une étude comparée, car on peut s'imaginer que dans un autre système juridique, les trois dernières propositions puissent être vraies sans que la première soit nécessairement vraie. La distinction radicale que tout système doit nécessairement faire entre les actes valables et non valables laisse ouvert le problème de savoir si les actes non valables jouissent d'une certaine force provisoire. C'est ce problème que nous allons étudier d'abord à la lumière des droits français et anglais avant d'aborder la question de la force des actes valables.

Ce chapitre se compose donc de deux sections :

1° *La force des actes non valables* ;

2° *La force des actes valables*.

SECTION I

LA FORCE DES ACTES NON VALABLES

En France, la différence de valeur entre les actes réguliers et non réguliers se marque à deux points de vue. Premièrement, le refus de retirer un acte illégal est un excès de pouvoir (3). Deuxièmement, si l'administration s'obstine à exécuter une décision contre laquelle un recours contentieux a été formé, elle agit à ses risques et périls (4). Mais malgré cela, les actes non réguliers exigent, d'après M. Vedel, la foi et l'obéissance provisoirement, c'est-à-dire, il faut agir comme si l'acte était valable jusqu'à ce qu'il soit déclaré non valable par le tribunal. Cependant, M. Vedel signale une exception : la possibilité de désobéir à des règlements illégaux, consacrée par le pouvoir d'un juge répressif d'absoudre celui qui désobéit à un règlement illégal (5). On peut noter que cette exception est limitée, parce qu'il faut se rappeler que les tribunaux judiciaires civils ne

(3) Voir C.E., 13 févr., 1938, *Syndicat National des Statistiques*, R., p. 74.

(4) Voir C.E., 27 févr. 1903, *Zimmermann*, R., p. 180 ; S., 1906, 3, 17.

(5) *Op. cit.*, à la p. 221.

peuvent pas apprécier la légalité des règlements administratifs (6). Et à cette exception, on peut peut-être en ajouter une deuxième : on peut aussi désobéir aux actes inexistant, c'est-à-dire, à des actes d'une irrégularité très grossière (7).

A la différence de ces principes nuancés, le principe en Angleterre est simple et net : on ne doit pas foi et obéissance aux actes non valables, même provisoirement, et on peut agir comme si l'acte n'avait pas été émis, jusqu'à s'y opposer par la force raisonnable et proportionnée. Et ce n'est pas seulement le juge répressif, mais tout juge qui peut et doit apprécier la légalité de l'acte en question et en tirer les conséquences. Il est vrai que la question de savoir si un acte donné n'est pas valable, ne peut être tranchée que par un tribunal *a posteriori*, et en attendant cette décision l'individu prend le risque que le tribunal lui donne tort. Mais l'essentiel c'est que le tribunal peut aussi lui donner raison, et il n'est pas obligé d'attendre la décision du tribunal pour faire prévaloir ses droits. Autrement dit, quand l'administration a émis un acte irrégulier, l'individu en Angleterre peut se faire justice à lui-même et n'est pas obligé de recourir d'abord à un tribunal pour faire tomber l'acte, parce que le droit anglais estime qu'il est en droit d'ignorer un acte irrégulier.

Il semble aussi qu'il n'y ait pas en Angleterre une présomption de légalité. L'importance d'une telle présomption est qu'elle détermine la charge initiale de la preuve, mais il semblerait qu'en Angleterre la charge de la preuve soit déterminée selon les règles de plaidoirie (*rules of pleading*) et le principe général, *Ei incumbit probatio qui affirmit non qui negat* et non selon une telle présomption.

Les actes non valables n'exigent donc pas l'obéissance, même provisoirement. Ceci peut se manifester soit (1) à la suite d'une procédure ou d'une activité provoquée par l'acte non valable, soit (2) dans l'absence de telles procédure ou activité.

(1) La procédure ou l'activité peut émaner de l'administration ou de l'individu. Il y a deux hypothèses :

(a) un acte unilatéral envisage l'action par l'individu. C'est le cas où l'administration commande ou interdit quelque chose ;

(6) Voir l'arrêt *Septfonds*, T.C., 16 juillet 1923 ; S., 1923, 3, 49, note HAURIU ; voir aussi T.C., 30 oct. 1947, *Barinstein*, D., 1947, J., 477 ; R.D.P. 1948, 86, pour l'exception apportée à cette règle.

(7) Voir WALINE, *Traité de Droit Administratif*, 8^e éd., 1959, pp. 410-412 ; AUBY (J.-M.), *La théorie de l'inexistence des actes administratifs*, thèse, Paris, 1947, Pedone, 1951.

(b) l'administration elle-même intervient par voie de substitution. C'est le cas où l'administration est autorisée à exécuter sa propre décision.

On peut étudier ces hypothèses l'une après l'autre :

(a) un commandement ou une interdiction de l'administration.

Dans cette hypothèse, si un individu refuse de faire quelque chose qui lui est interdit et si l'administration le poursuit en justice, l'invalidité de l'acte est un moyen de défense, que l'acte soit réglementaire ou non réglementaire, et que la procédure soit pénale ou civile. On peut en citer quelques exemples.

Dans l'affaire célèbre de la première guerre mondiale, *Chester v. Bateson* (8), le ministre des Munitions avait pris un décret en vertu des règlements, eux-mêmes pris en vertu de la loi pour la défense du Royaume, qui déclarait qu'un certain secteur était une zone spéciale dans laquelle personne ne pouvait tenter une action pour récupérer la possession d'un logement occupé par un ouvrier des munitions sans le consentement du ministre, sous peine de commettre une contravention. L'appellant intenta néanmoins une action sans le consentement du ministre, et le tribunal décida qu'il était compétent pour trancher la question parce que le règlement était à cet égard *ultra vires* et nul.

La situation est exactement la même quand il s'agit d'un acte non réglementaire, comme le montre l'affaire *Ellis v. Dubowski* (9). L'intimé obtint du comité des permis cinématographiques du conseil de comté de Middlesex un permis dont une condition interdisait la projection des films qui n'avaient pas été censurés par la Commission britannique des censeurs cinématographiques. Il fit néanmoins projeter un film qui n'avait pas été censuré et il fut inculpé. Le tribunal décida que la condition était *ultra vires* et nulle, et que l'intimé devait être acquitté. Le même principe était à la base de l'affaire civile de *West Ham Corporation v. Charles Benabo and sons* (10) ; les demandeurs, après avoir requis les défendeurs de rendre habitables des logements contrôlés par eux, firent eux-mêmes les travaux nécessaires, et puis demandèrent aux défendeurs de les rembourser. La demande ne précisait pas la somme dépensée pour chaque logement individuel comme l'exigeait la loi. Quand les demandeurs actionnèrent les défendeurs au sujet de la somme, le tribunal décida que la demande omettait une formalité et était ainsi

(8) [1920] 1 K.B. 829.

(9) [1921] 3 K.B. 621.

(10) [1934] 2 K.B. 253.

défectueuse, et qu'il n'y avait par conséquent pas d'obligation de payer. Les demandeurs furent ainsi obligés de refaire la demande conformément aux termes précis de la loi.

(b) L'exécution de l'ordre par l'administration elle-même.

Quand l'administration est autorisée à intervenir pour réaliser sa volonté sous les conditions que l'on étudiera d'une manière plus approfondie plus loin, si l'ordre qu'elle prétend exécuter n'est pas valable, le particulier a un choix : il peut soit permettre l'entrée sur sa propriété (ou autre procédure d'exécuter l'ordre) et puis intenter une action en justice, soit résister, en employant la force qui est nécessaire et raisonnable.

On peut illustrer ces deux hypothèses par deux affaires.

Dans la première affaire, une autorité locale informa une société anonyme, qui avait loué un certain local de l'administrateur, qu'elle se servirait des pouvoirs donnés par la loi pour démolir ou modifier des murs construits par la société anonyme en violation des règlements (*bye-laws*) édictés par l'autorité locale. Après avoir averti la société anonyme de faire les travaux nécessaires, l'autorité locale pénétra dans le local et démolit les murs. L'administrateur intenta une action en dommages-intérêts contre elle. Le tribunal décida que d'après les termes de la loi, l'autorité locale aurait dû avertir l'administrateur en tant que propriétaire du local, qu'elle n'avait pas fait cela, et que par conséquent elle avait commis un *trespass* (un empiètement sur la possession) et devait être condamnée à payer des dommages-intérêts. Quelques mots du juge sont révélateurs : « ... Quand une personne prétend qu'un *trespass* a été commis, et que l'autre partie répond qu'il est justifié par une loi, le tribunal doit vérifier que les termes de la loi ont été pleinement et complètement respectés » (11). Et dans la deuxième affaire, l'appellant, le mari de la propriétaire d'une maison, après l'avoir menacé de violence, refusa à l'inspecteur sanitaire d'une autorité locale et à quelques ouvriers qui étaient venus mettre en exécution la demande de l'autorité locale de mettre en état les égouts, suivie d'une notification qu'elle avait l'intention d'appliquer l'article de la loi qui envisageait l'exécution par l'autorité elle-même des travaux. L'appellant fut condamné par le tribunal de simple police pour avoir résisté à l'inspecteur sanitaire. La décision, et surtout l'esprit de la décision, de la cour d'appel, se dégagent bien de

(11) *Nalder v. Ilford Corporation* [1951], K.B. 212, *per* le juge Sellers, à la p. 910.

quelques phrases du Lord Chief Justice Goddard : « Pour avoir le droit d'entrer dans le local dans le dessein d'exécuter les travaux, les employés du conseil étaient dans l'obligation d'observer les dispositions de l'article 287 (1) du *Public Health Act*, 1936, qui leur donne ce droit, à la condition qu'ils fassent part de leur intention comme le requiert la loi. Quand l'inspecteur sanitaire du conseil arriva, l'appelant lui résista avec tous les droits d'un citoyen libre anglais dont la maison est en train d'être envahie, et le défia avec une perche de corde à linge et une bêche. Il avait le droit de faire cela, à moins que l'inspecteur eût le droit d'entrer. C'est l'opinion de cette cour que l'appelant était dans son droit, parce que l'inspecteur sanitaire n'avait pas fait ce que la loi exigeait qu'il fit avant d'avoir le droit d'entrer » (12).

(2) En l'absence d'une telle procédure ou activité de la part de l'administration ou de l'individu, celui-ci peut intenter une action pour un jugement déclaratoire. Ce n'est là qu'une précaution pour éclaircir la situation juridique. C'était le cas, par exemple, dans l'affaire *Swallow and Pearson v. Middlesex County Council* (13). Il s'agissait ici d'une demande d'exécuter (*enforcement notice*) sous le *Town and Country Planning Act*, 1947, l'article 23. Cet avertissement, qui ordonnait au demandeur de cesser les travaux sur sa propriété, omettait une formalité, et le demandeur intenta une procédure pour obtenir un jugement déclaratoire et une injonction afin d'empêcher les défendeurs d'entraver l'emploi de son terrain.

A cette proposition, à savoir, que des actes unilatéraux non valables sont sans aucune valeur juridique et n'exigent pas l'obéissance même provisoire, il n'y a qu'une exception, et cette exception provient du *common law* ; à cause de cela, elle n'est pas particulière à l'administration, mais en même temps elle s'applique à l'administration.

Cette exception fut exprimée de la manière suivante : « L'argent versé librement, c'est-à-dire sans contrainte ou extorsion ou abus d'influence (*undue influence*) et, bien entendu, sans fraude de la part de la personne à laquelle il a été versé, et en connaissance de tous les faits, quoique payé sans cause (*consideration*) ou pour s'acquitter d'une revendication qui n'existe pas, ou d'une revendication à laquelle on aurait pu avoir un moyen de défense, ne peut pas

(12) *Stroud v. Bradbury* [1952], 2 All. E.R. 76, à la p. 77.

(13) [1953] 1 W.L.R. 422; [1953] 1 All. E.R. 580.

être récupéré » (14). Dans l'affaire même, les agents du fisc perçurent des impôts sur la base que des garçons employés par les demandeurs tombaient sous la désignation de « serveurs mâles ». Le tribunal décida que ceci n'était pas correct, mais dans une autre procédure les demandeurs ne purent récupérer les sommes qu'ils avaient payées. De même, dans l'affaire *Slater v. Mayor of Burnley* (15), où une autorité sanitaire avait demandé des impôts locaux à un taux plus élevé qu'il ne fallait, le demandeur ne put pas récupérer le paiement excédentaire, parce qu'il avait été volontaire (16).

Cette exception à part, dont l'explication est plutôt pratique et procédurale — c'est le principe *interest reipublicae ut sit finis litium* qui est à sa base — le droit anglais tire très logiquement les conséquences du principe que les actes irréguliers sont dépourvus d'autorité, et ainsi manifeste encore une fois l'égalité juridique de l'administration et le particulier.

SECTION II

LA FORCE DES ACTES VALABLES

Ayant établi que les actes non valables n'exigent pas du tout la foi et l'obéissance en Angleterre, à la différence des actes non valables en France qui, eux, exigent au moins provisoirement une certaine foi et obéissance, nous pouvons maintenant étudier le problème des actes valables. Comme d'habitude, il a été étudié dans les détails en France, ce qui n'est pas le cas en Angleterre. Si l'on demandait au juriste anglais moyen si les actes administratifs unilatéraux ont force légale, il est probable qu'il serait d'abord un peu étonné par la question, et puis, réflexion faite, il répondrait à peu près comme suit : « Bien entendu, si l'acte peut trouver une justification soit dans la loi, soit — ce qui arrive très rarement — dans le *common law* (y compris la prérogative royale). » La vérité, c'est qu'il habite depuis longtemps un monde où les agents de l'admi-

(14) *Per* le juge Walton, dans l'affaire *William Whiteley Ltd. v. The King* (1910), 101 Times Law Reports, 741.

(15) (1888), 59, Times Law Reports 636.

(16) Voir aussi *Slater v. Mayor of Burnley* (No. 2), *Justice of the Peace*, 535 ; voir aussi *Meadows v. Grand Junction Waterworks Co.* (1905), 21 Times Law Reports, 538. V. *Smith's Leading Cases in Common Law*, vol. 2, pp. 388-416, surtout aux pp. 400 et 415 ; v. *Duke of Codrington v. Collins*, 4 A. & E. 858, *per* le juge Patteson à la p. 866.

nistration font des demandes et des commandements de toute espèce, et il n'a jamais vraiment réfléchi au problème de la force de ces actes. Il ne s'est par conséquent jamais rendu compte qu'il est vraiment un peu singulier que dans un pays où on nie traditionnellement qu'il y ait une distinction entre le droit public et le droit privé (17), les déclarations des agents de l'administration jouissent d'une plus grande autorité que des déclarations semblables des individus. C'est précisément cette singularité qui fait que le sujet mérite l'étude, et ce manque d'attention à son égard qui rend cette étude difficile. Un juge anglais est réputé avoir dit : « Plus une chose est claire, plus il est difficile de trouver une justification explicite ou un *dictum* dans la jurisprudence qui soit précisément à propos. »

La difficulté principale réside dans ceci, que c'est justement parce que les actes administratifs ne sont pas en général contestés que l'on a du mal à trouver des affaires où leur force est en question, et lorsqu'ils ne sont pas valables, ils n'ont point, comme l'on vient de voir, de force. On ne peut démontrer l'autorité des actes administratifs qu'indirectement, par une argumentation *a contrario* tirée des affaires où il s'agit des actes non valables qui tournent autour des actes unilatéraux. L'argumentation *a contrario* est simplement que dans les cas où on prétend que l'acte unilatéral n'est pas valable, la question de savoir si le refus d'y obtempérer est légitime n'a de sens que sur la supposition qu'il faut obtempérer s'il est valable.

Et si l'on veut décrire d'une manière positive l'autorité des actes unilatéraux, on ne peut vraiment rien ajouter à ce que l'on a dit déjà dans le premier chapitre : dire que les actes unilatéraux ne peuvent pas être faits sans l'habilitation d'une loi (ou du *common law*) et, réciproquement, que s'ils sont ainsi faits, ils ont toute la force que la loi leur donne, c'est dire l'essentiel. Nous revenons donc à la réalité centrale, que tandis qu'en France les actes administratifs unilatéraux ont en quelque sorte une existence indépendante, en Angleterre leur existence et leur force sont entièrement dépendante et dérivée. L'étude de l'autorité des actes unilatéraux en Angleterre ne consistera donc que dans l'explication des différents aspects de cette force. Il est commode d'utiliser comme base du travail l'analyse dégagée par M. Vedel, ce qui aura aussi l'avantage de faire ressortir les différences et les similitudes des deux systèmes.

(17) Voir par exemple, KEIR et LAWSON, *Cases in Constitutional Law*, 4^e éd., 1954, pp. 69-70.

§ 1. — L'Effet Suspensif des Recours contre les Actes Unilatéraux.

C'est une des conséquences de l'unité de juridiction en Angleterre que l'injonction peut être employée aussi bien contre l'administration que contre les particuliers. Et c'est justement cette possibilité même, qui, par un paradoxe, fait ressortir le fait qu'en Angleterre aussi bien qu'en France, les recours ordinaires n'ont en principe pas d'effet suspensif : l'injonction ne serait pas nécessaire si les recours ordinaires avaient un effet suspensif.

L'injonction est donc le moyen d'obtenir en Angleterre le sursis à l'exécution, mais il faut préciser que l'injonction dont il s'agit ici n'est pas la même que celle que l'on a décrite plus haut. Il y a en effet deux espèces d'injonction en Angleterre, l'injonction définitive (*perpetual*) et l'injonction provisoire (*interlocutory*). Celle-là « n'est accordée que lorsque le demandeur a établi son droit et la violation, ou la menace de violation, de ce droit par le défendeur. Une injonction provisoire, par contre, est accordée avant l'audience ; le but en est de maintenir les choses dans le *statut quo* jusqu'à ce que la question litigieuse puisse être résolue » (18).

Eu égard aux conditions très strictes du sursis à l'exécution qui existent en France, il est intéressant d'indiquer brièvement les considérations dont le tribunal tient compte quand il est appelé à exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder l'injonction provisoire (19). Il faut que (a) le demandeur établisse *prima facie* sa prétention ; (b) le juge pèse dans la balance la convenance des parties, y compris la question de l'irréparabilité du préjudice dans le cas où l'injonction ne serait pas accordée ; (c) le juge scrute le comportement des parties ; il faut se souvenir que le tribunal d'*Equity* fut à l'origine un tribunal de la conscience (*a court of conscience*) de l'individu, et qu'il reste des vestiges de cette ambiance morale qui entourait le tribunal du Chancelier ; les maximes d'*Equity*, « celui qui vient à l'*Equity* doit venir les mains propres » et « celui qui vient à l'*Equity* doit faire l'équité », sont toujours en vie. Après avoir pesé ces considérations, le tribunal peut accorder l'injonction, asortie, le cas échéant, des conditions appropriées. Une condition assez habituelle est celle qui exige un cautionnement (*undertaking in damages*), c'est-à-dire, un engagement de payer des dommages pour des pertes occasionnées dans le cas où il s'avérerait finalement que l'on n'aurait pas dû accorder l'injonction. Dans des circonstances exceptionnelles, le tribunal peut

(18) *Snell's Equity*, 24^e éd., 1954, p. 578.

(19) Ces considérations sont bien résumées dans *Snell's Equity*, *op. cit.*, pp. 588-592.

même accorder une injonction positive (*mandatory injunction*), qui est un commandement de faire quelque chose, à la différence de l'injonction négative (*prohibitory injunction*) qui est une interdiction de faire quelque chose.

On peut illustrer ces principes par l'affaire *Martin v. Downham Rural District Council* (20). Le demandeur avait acheté une maison tout en sachant qu'elle avait été l'objet d'un arrêté de démolition par une autorité locale. Quoique l'autorité locale lui trouvât une autre maison, il refusa de démolir la maison, et il intenta une procédure contre l'autorité locale pour faire déclarer que l'arrêté était *ultra vires* et avait été émis de mauvaise foi ; il demanda en même temps une injonction provisoire pour empêcher la démolition *pendente lite*. Le tribunal décida qu'il n'était pas en droit de trancher à ce moment la question de fond, mais que le demandeur n'avait pas établi *prima facie* sa prétention ; il n'y avait pas de raisons suffisamment probantes pour que le tribunal dût accorder l'injonction.

Mais si l'individu dispose ainsi d'une arme très efficace et utile contre l'administration, c'est une arme qui ne peut cependant pas être employée contre la Couronne. Cette lacune importante se révéla dans une affaire en 1950, où le demandeur chercha une injonction provisoire ou, alternativement, une déclaration pour empêcher jusqu'à l'audience le ministère de l'Alimentation (*Ministry of Food*) de mettre en œuvre, ou poursuivre la publicité de son projet d'incorporer certains bonbons dans le système de rationnement, en prétendant que l'action projetée du ministre serait *ultra vires* et entachée de mauvais foi. Or, le *Crown Proceedings Act*, 1947, dans son article 21 dispose qu'au lieu d'accorder une injonction contre la Couronne là où serait accordée contre un particulier, le tribunal doit faire une ordonnance déclaratoire des droits des parties. A la lumière de cette disposition, le juge de première instance décida que l'ordonnance déclaratoire prévue par la loi de 1947 était une ordonnance définitive et non provisoire, et que l'ordonnance déclaratoire demandée ne pouvait par conséquent pas être accordée (21). Cette décision fut critiquée par M. J. Griffith (22), qui soutint l'argumentation suivante : puisque la loi a entendu remplacer l'injonction par la déclaration et puisque des injonctions provisoires ne peuvent pas être efficacement remplacées par des déclarations provisoires, la loi ne vise que les injonctions définitives ; il s'ensuit que les injonctions provisoires ne sont pas affectées

(20) [1953] *Current Property Law*, 413.

(21) *Underhill v. Ministry of Food* [1950] 1 All E.R. 591.

(22) 13 M.L.R. (1950) 501.

par la loi, et peuvent être accordées contre la Couronne. Cette argumentation paraît être au moins aussi forte que celle, trop littérale, du tribunal, et puisque son effet est de serrer davantage le contrôle sur la Couronne, qui est la clef de voûte de l'édifice administratif en Angleterre, on peut espérer qu'elle l'emportera un jour.

§ 2. — L'Abrogation des Actes Unilatéraux.

En France, on distingue, parmi les actes réguliers, les actes réglementaires des actes individuels, et l'on dit que tandis que ceux-là peuvent toujours être abrogés, ceux-ci ne peuvent l'être à volonté lorsqu'ils ont créé des droits au profit des individus. Le sens de cette règle est très clairement expliqué par M. de Lambadère (23) : « La suppression de cette situation [celle issue de l'acte régulier] ne peut résulter que d'un nouvel acte administratif (dit « acte contraire ») qui ne pourra être accompli que selon les procédures et formes prévues par la loi ; en d'autres termes, l'auteur de l'acte ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire pour revenir sur la décision qu'il a prise ; il peut seulement disposer d'une compétence réglementée en vue de prendre une nouvelle décision contraire à la première. »

Si l'on compare cet état de choses et ces explications très précises avec la situation en Angleterre, on a d'abord l'impression qu'il n'y a absolument pas de principes équivalents. La vérité, c'est qu'encore une fois la perspective du juriste anglais est très différente de celle du juriste français, et ce problème ne s'est jamais posé à lui dans de tels termes. Ceci résulte de l'absence d'une « théorie générale du pouvoir administratif » qu'a relevée M. Rivero (24), et que l'on a mentionnée ci-dessus (25). Et même si l'on essaie de voir les choses dans la perspective d'une telle théorie générale, il semble à première vue manquer les deux pièces essentielles d'une théorie de la révocabilité des actes unilatéraux, à savoir, la notion d'acte créateur de droits individuels et la notion de caractère conditionnel de l'abrogation. Mais une fois que l'on a changé de perspective et pris conscience de la substance du problème qui se pose, il vient à l'esprit deux principes, ou du moins les germes de deux principes. Ces deux principes n'ont jamais été rapprochés l'un de l'autre ou intégrés dans

(23) *Traité de Droit Administratif*, 2^e éd., 1957, p. 179.

(24) *Cours de Droit Administratif Comparé*, 1956-1957, pp. 172-173.

(25) Chapitre 1^{er}.

une théorie de la force des actes unilatéraux, voire d'une théorie du pouvoir administratif, mais on peut les mentionner.

Premièrement, à propos de la notion d'acte créateur de droits individuels, on peut évoquer le principe d'interprétation des lois d'après lequel là où une loi impose un devoir à une autorité publique en faveur de certaines personnes, ces personnes ont, d'après le *common law*, le droit corrélatif d'intenter une action contre l'autorité si elles subissent un préjudice comme conséquence du manquement à ce devoir, nonobstant le fait que la loi prévoit un remède spécial. C'est le principe qui se dégage de l'affaire *Cutler v. Wands-worth Stadium* (26) ; il s'agissait d'une action en dommages-intérêts et pour une déclaration par des bookmakers qui affirmèrent qu'ils avaient le droit d'avoir à leur disposition un endroit où ils pourraient convenablement exercer leurs occupations d'après l'article 11 (2) (b) du *Betting and Lotteries Act*, 1934. Le tribunal décida que le seul recours était une poursuite au pénal comme spécifié dans la loi, parce que le devoir était imposé au profit du public en général et non d'une classe déterminée des gens.

Puisqu'un devoir n'est que la corrélation d'un droit, et puisque le sens de la règle est donc qu'il faut établir un droit individuel ou collectif, l'intérêt de la règle se voit, car elle montre que la notion d'acte créateur de droits au profit des individus intéressés n'est pas complètement inconnue en Angleterre. Il faut cependant se rendre compte que cet intérêt est limité. Dire que cette règle a trait à la responsabilité plutôt qu'à l'acte unilatéral — on est tenté de dire, dans les termes français, que c'est une règle de plein contentieux plutôt que de l'excès de pouvoir — n'est pas faire une très grave objection parce que le droit anglais, ne connaissant pas la distinction rigoureuse que fait le droit français et ne s'occupant que de saisir le défaut de la légalité qu'il est le plus convenable de saisir, connaît la substance des problèmes sous des formes différentes. Ce qui est plus grave, c'est qu'il s'agit dans la règle anglaise d'un devoir imposé par un acte d'une autorité supérieure et non, comme en France, d'un devoir qui surgit d'un acte de l'autorité elle-même. L'autorité supérieure ici est le Parlement, et l'acte qui impose le devoir une loi, mais puisque c'est dans la logique du système anglais d'assimiler les règlements aux lois, la même règle prévaudrait probablement plus bas dans l'échelle des autorités et des actes. Il est donc évident que la règle anglaise n'est pas la même que la règle française, mais elle y présente une certaine analogie.

(26) [1949] A.C. 398, surtout *per* Lord Simonds, aux pp. 407-408.

Si l'on vient ensuite à la question du caractère conditionnel de l'abrogation, le problème se pose de savoir si les actes unilatéraux peuvent être abrogé à volonté en Angleterre. En principe, la réponse semblerait être négative, parce que, comme l'on a vu à maintes reprises dans cette étude, l'acte se fait en vertu d'une loi, et la loi est strictement interprétée : c'est seulement ce que la loi prévoit qui peut être fait. Il semblerait donc *a priori* que le résultat est le même en Angleterre qu'en France.

Cette conclusion trouve un certain appui dans l'affaire *Rex v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Holloway* (27). Il s'agissait du pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser les permis de conduire aux conducteurs de taxi délégué par le Secrétaire d'Etat au commissaire de police métropolitain. Le tribunal décida que le commissaire n'avait pas un pouvoir discrétionnaire général, mais qu'il ne pouvait refuser un permis que pour les deux motifs mentionnés dans le décret du Secrétaire d'Etat de 1907, c'est-à-dire, la condamnation pour certains délits et le fait d'avoir moins de ving et un ans. Et il est intéressant de remarquer que le président du tribunal d'*Equity* (*Master of the Rolls*) Cozens-Hardy invoqua expressément à l'appui de son jugement la maxime, *Expressio unius est exclusio alterius*, ce qui en effet résume la règle française telle qu'elle est expliquée par M. de Laubadère.

La modification qu'apporte à cette décision celle de l'affaire *Regina v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Parker* (28), ne peut pas être déterminée clairement. Il s'agissait de savoir si le commissaire de police métropolitain avait été en droit de retirer le permis d'un conducteur de taxi. D'après le paragraphe 30 du décret en question, le *London Cab Order*, 1934, « le commissaire de police peut révoquer ou suspendre le permis d'un conducteur de taxi s'il estime, en raison des circonstances qui surgissent ou qui viennent à sa connaissance après l'octroi du permis, que le détenteur du permis n'est pas qualifié (*is not a fit person*) pour avoir un tel permis ». La charnière du raisonnement du *Lord Chief Justice* Goddard se trouve dans les mots suivants : il dit que le paragraphe 30 du décret de 1934 et les règlements à ce sujet « montrent clairement qu'un permis peut être révoqué ou suspendu. En effet, si l'on écarte des cas exceptionnels... le fait même qu'un permis est accordé à une personne semblerait impliquer que la personne qui l'accorde peut aussi le révoquer. Le permis n'est autre chose qu'une autorisation,

(27) [1911] 2 K.B. 1131.

(28) [1953] 1 W.L.R. 1150.

et si l'on donne une autorisation il est naturel que celui qui donne l'autorisation soit en mesure de la retirer... » (29).

L'opinion du *Lord Chief Justice* Goddard est un peu équivoque ; il ne tire pas au clair la question de savoir si une autorisation quelconque est susceptible de sa nature même d'être révoquée à volonté ou si les conditions de cette révocation sont si vaguement exprimées dans l'affaire actuelle que la révocation est en fait entièrement discrétionnaire. Il est important de faire la distinction, parce que la faculté de révoquer des permis pour des motifs autres que ceux prescrits, quand ces motifs sont plus précisément établis, en dépend. Si le *Lord Chief Justice* a voulu dire que les permis peuvent par leur nature même être révoqués à volonté, même pour des motifs qui ne sont pas prescrits dans la loi, le droit anglais ne reconnaît pas un principe qui correspond à la notion française du caractère conditionnel des abrogations ; si, par contre, le *Lord Chief Justice* a voulu dire que les permis ne peuvent être révoqués que pour des motifs présents mais que là où ces motifs sont très largement formulés les tribunaux ne contrôlent pas le pouvoir discrétionnaire ainsi donné, le droit anglais est en principe le même que le droit français quoiqu'ils soient en fait différents à cause de la différence d'intensité de contrôle.

Il nous semble que c'est la deuxième solution qui doit l'emporter comme étant plus conforme à l'esprit général du droit anglais, d'autant plus qu'il semble erroné, comme le fait valoir M. D. Gordon (30), d'assimiler des permis octroyés en vertu d'une loi et des permis privés, par exemple, un permis de traverser une propriété privée.

Mais si l'on arrive ainsi à un résultat qui est semblable à celui du droit français, c'est avec deux réserves importantes. Premièrement, ce résultat est atteint en vertu d'une règle de construction assez souple, et non en vertu d'un principe de protection des individus.

Deuxièmement, là où les conditions sont formulées de façon vague, comme c'est souvent le cas en Angleterre, la différence réelle entre révocation discrétionnaire et révocation dans les termes prévus par la loi est petite.

En conclusion, on peut dire que ce serait donner une fausse impression que de prétendre que le droit anglais a un équivalent au principe de droit administratif français que les actes unilatéraux

(29) A la p. 1154.

(30) "The Cab-Driver's Licence Case", 70 L.Q.R. (1954), 203.

ne peuvent pas être abrogés à volonté ; tout ce que l'on peut dire est qu'il comprend certaines notions analogues.

§ 3. — Le Caractère Exécutoire des Actes Unilatéraux.

C'est à ce point que l'on fait la transition entre la première partie et la deuxième partie de l'étude, que l'on passe de l'acte de l'administration à l'action de l'administration, et le premier chapitre de la deuxième partie va s'occuper précisément de la question de l'exécution des actes unilatéraux.

DEUXIÈME PARTIE

L'ACTION UNILATÉRALE

CHAPITRE PREMIER

L'ACTION APRES COMMANDEMENT ANTERIEUR A L'INDIVIDU : L'EXECUTION FORCEE

Les précisions que nous avons fournies dans l'introduction nous permettent de situer le problème de l'exécution forcée. D'une part, tous les actes qui produisent un effet juridique ne sont pas nécessairement exécutoires, parce qu'ils n'appellent pas nécessairement l'exécution; d'autre part, parmi les commandements de l'administration, les uns ne sont pas adressés à l'individu et n'envisagent qu'une activité administrative, tantôt à l'égard de l'individu, tantôt non à son égard, et les autres sont adressés à lui et envisagent une exécution par lui. Notre problème correspond à cette dernière hypothèse; la question est de savoir comment l'exécution de l'acte peut être assurée si l'individu y oppose sa volonté. Comme le dit Romieu : « Mais si les citoyens n'obéissent pas, s'ils n'obtempèrent pas volontairement au commandement qui est obligatoire pour eux, comment assurera-t-on l'exécution matérielle des actes de puissance publique ? » (1). Bref, le problème est soulevé par la

(1) Conclusions dans l'affaire *Société Immobilière de Saint-Just*, T.C., 2 déc. 1902; S., 1904, 3, 17.

désobéissance aux commandements ou aux interdictions adressés par l'administration à l'individu.

La première chose que l'on peut dire, c'est que la loi prévoit quelquefois les mesures à prendre pour faire face à cette situation. Il y a de telles lois en France, et aussi en Angleterre. On peut citer à titre d'exemple quelques dispositions du *Public Health Act*, 1936, et du *Housing Act*, 1936. D'après l'article 53 du *Public Health Act*, l'autorité locale peut contrôler les matériaux dont un logement est construit, et peut requérir le propriétaire de faire disparaître un logement construit avec des matériaux non autorisés dans un délai donné ; et s'il ne le fait pas, elle peut le faire, en se faisant rembourser les frais. D'après l'article 83, l'autorité locale peut requérir le propriétaire ou l'occupant de faire désinfecter des locaux qui sont dans un état de saleté tel qu'ils sont nuisibles à la santé ; et s'il omet de faire les démarches nécessaires, l'autorité locale peut les accomplir elle-même et se faire rembourser les frais. L'article 11 du *Housing Act* dispose que l'autorité locale peut ordonner la démolition d'un logement insalubre et prévoit les démarches à faire pour consulter le propriétaire du logement ; l'article 13 dispose que lorsque l'ordre est entré en vigueur, le propriétaire doit démolir le logement dans le délai prévu, et que s'il ne le fait pas, l'autorité locale peut entrer et démolir le logement et vendre les matériaux. Et l'article 54 autorise l'autorité locale à requérir le propriétaire d'un bâtiment qui, à cause de la proximité d'autres bâtiments, menace ou nuit à la santé, de démolir le bâtiment dans un délai de six semaines et, s'il ne le fait pas, autorise l'autorité locale à entrer et à démolir le bâtiment.

Ces cas ne présentent pas de difficultés spéciales, et on peut appliquer aussi bien au droit anglais qu'au droit français la formule suivante de Chinot : « Quand la loi donne à l'administration le pouvoir d'agir d'office, l'administration ne le possède que dans la mesure stricte où la loi le lui reconnaît » (2). C'est là où la loi ne prévoit pas d'intervention administrative pour suppléer aux défaillances de l'individu que le vrai problème se pose. Théoriquement, il y a deux possibilités : on peut faire jouer soit des sanctions ordinaires, pénales ou civiles, soit la force administrative. En France, le droit est à cet égard clair et le rapport entre ces différents moyens de pression est net. Quand il y a désobéissance de la part de l'individu, l'administration ne peut assurer elle-même

(2) R. CHINOT, *Le Privilège d'Exécution d'Office de l'Administration*, thèse Paris, 1945, p. 52.

l'exécution de son commandement ou de son interdiction que lorsqu'il n'y a pas de sanction pénale (3), de sanction civile (4), ou même de sanction administrative (5), et même dans ce cas elle ne doit pas aller au-delà ce qui est nécessaire pour la réalisation immédiate de la loi ou de l'acte administratif.

En Angleterre, par contre, l'administration ne peut jamais assurer elle-même l'exécution des commandements ou des interdictions qu'elle a adressés à l'individu en dehors des cas prévus par la loi. Autrement dit, des deux solutions possibles qu'esquissait Romieu au problème de l'obéissance aux actes de puissance publique quand il n'y a pas de sanctions pénales, l'Angleterre a choisi celle qu'il explique de la manière suivante : « L'exécution sera judiciaire ou ne sera pas. » Il s'ensuit qu'en Angleterre, l'exécution forcée n'existe strictement pas, et qu'un chapitre consacré à elle s'occupera des procédures judiciaires qui en tiennent lieu. Mais, même si l'exécution forcée n'existe pas, le problème auquel elle est une réponse existe, et c'est la solution anglaise que l'on va maintenant étudier.

On peut partir de la règle générale que lorsque la loi prévoit une voie de recours, elle exclut implicitement les autres. Autrement dit, il y a ici un exemple du principe, *Expressio unius, exclusio alterius*. Cette règle fut appliquée et expliquée dans l'affaire *Rex v. Hurler-Hobbs* (6) ; l'auditeur de district avait convoqué l'appelant pour rendre ses comptes et apporter certains documents, et, après le refus de celui-ci de comparaître, il le fit condamner à une amende devant le tribunal de simple police ; après lui avoir envoyé une deuxième convocation, il lui fit adresser un *subpoena ad testificandum et duces tecum*, qui est un moyen de faire comparaître des témoins et apporter des documents devant les tribunaux. La question était de savoir si l'auditeur de district pouvait se servir de ce moyen de faire prévaloir l'obligation imposée par la loi, et le tribunal décida que c'était l'intention de la loi que l'auditeur devait se servir exclusivement des moyens prévus par le Parlement, à savoir, une amende après condamnation. Le Lord Chief Justice, le Viscount Caldecote, cita Lord Halsbury qui avait déclaré dans une affaire précédente : « Le principe d'après lequel la loi, là

(3) T.C., 2 déc. 1902, *Société Immobilière de Saint-Just*, S., 1904, 3, 17 ; C.E., 31 déc. 1903, *Knittel*, S., 1905, 1, 425 ; D., 1904, 1, 281, note BERTHELEMY ; R.D.P., 1904, p. 101, note JÈZE.

(4) C.E., 17 mars 1911, *Abbé Bouchon et Abbé Hardel*, D., 1913, 3, 57, conclusions BLUM.

(5) C.E., 23 janv. 1925, *Anduran*, D., 1925, 3, 43.

(6) [1945] K.B. 165.

où elle précise un remède spécifique, ôte à la personne qui demande un remède toute forme de remède autre que celle donnée par la loi, est bien connu et se trouve partout dans le droit. Il me semble que Lord Tenterdon exprime bien ce principe dans l'affaire *Doe v. Bridges* (8). Il dit : « Là où une loi crée une obligation et prévoit son exécution d'une manière spécifique, nous considérons comme une règle générale que l'obligation ne peut pas être exécutée d'une autre manière. » Le principe qui fut ainsi exprimé me semble être fort à propos ici. Il signifie que là où le Parlement a prescrit une obligation et imposé un certain remède en cas de violation de cette obligation, la partie ne peut pas dire qu'elle peut faire prévaloir un remède plus spécifique en ayant recours à une procédure différente pour assurer l'observation de la loi. »

Ce principe général trouve une expression particulière dans le domaine du droit pénal. Lord Mansfield l'expliqua de la manière suivante : « La règle est certaine « que là où la loi crée un nouveau délit, en interdisant et en rendant illégal ce qui était antérieurement légal, et prescrit une sanction spécifique et une procédure spéciale, il faut utiliser cette procédure, et aucune autre », et c'est là la décision dans l'affaire de *Castle, Cro. Jac.*, 643 » (9).

C'est là la situation quand la loi prévoit une sanction spéciale ; quand ce n'est pas le cas, une règle ancienne du *common law* intervient, à savoir, que « l'on peut inculper (*an indictment lies against*) une personne motif pris de ce qu'elle a fait ce qui est interdit par une loi, si la loi ne prévoit pas une procédure spéciale pour le sanctionner » (10). Autrement dit, la lacune qui est laissée par une loi qui crée un nouveau délit mais ne prévoit pas de sanction, est comblée par le *common law*, parce que l'on peut se servir de l'ancienne procédure d'inculpation écrite devant le jury (*indictment*). Et cette règle s'applique non seulement à la loi même mais aussi aux règlements faits en vertu de la loi. C'est ainsi que dans l'affaire *Rex v. Harris* (11), où l'Attorney-General intenta

(7) *Pasmore v. Oswaldtwistle Urban District Council* [1898], A.C. 387.

(8) (1831) 1 B. & Ad. 847.

(9) *Rex v. Robinson* (1759), 2 Burr. 799, à la p. 803 ; et Lord Mansfield ajouta l'exception : « Mais là où le *common law* prévoyait antérieurement une procédure pour le délit, et une loi prescrit un remède spécifique, on peut utiliser soit l'une soit l'autre procédure, et le poursuivant a l'option d'agir d'après le *common law* ou d'après la loi ; parce que là, la sanction s'ajoute à la sanction du *common law* et ne l'exclut pas. »

(10) C'est là le résumé, le chapeau, de l'affaire de Thomas HOLLINGWORTH : *Thomas Hollingworth's Case* (1621), Croke Jac. 577 ; dans l'affaire même, le dit Hollingworth fut inculqué motif pris du fait qu'il était, contrairement à la loi, un vagabond.

(11) (1791) 4 Term Rep. 202.

une poursuite contre une personne qui s'était embarquée dans un bateau soumis à la quarantaine, et qui ne s'était pas acquittée de l'obligation de subir la quarantaine, contrairement aux termes d'un règlement fait par le Roi en conseil en vertu d'une loi, le tribunal décida que, faute de sanctions spéciales prévues par le règlement pour sa violation, le défendeur pouvait être inculpé d'après le *common law*. Le juge Grose expliqua la décision de la manière suivante : « Une loi du Parlement a autorisé le roi en conseil à faire le règlement en question, et puisqu'elle n'a pas assorti la désobéissance à ce règlement d'une sanction spécifique, cette désobéissance est certainement un délit d'après le *common law*, et doit être punie en tel » (12). Et dans une affaire ultérieure, le juge Charles donna de l'affaire *Rex v. Harris* l'explication suivante : « Cette affaire, donc, ne décida rien de nouveau, et ne fit que répéter le vieux principe que là où une loi de Parlement crée un délit, et ne prescrit pas de sanction, le délit peut faire l'objet d'une inculpation écrite (*indictment*) d'après le *common law* » (13). Cette équivalence entre les lois et les règlements est, comme nous l'avons vu plus haut, dans la logique du système anglais, et on peut se rappeler l'affirmation du juge Lush : « Si un règlement est fait en vertu d'un pouvoir donné dans une loi, c'est exactement la même chose que si la loi édictait ce que le règlement commande ou interdit... » (14).

Cette équivalence entre la loi et les règlements faits en vertu de la loi résout un problème, celui des sanctions dans le cas où aucune n'a été prévue, mais en soulève un autre, celui de savoir si cette règle s'étend à tous les actes unilatéraux faits en vertu de la loi, et non seulement aux règlements. Il ne semble pas y avoir une affaire qui donne une réponse précise à cette question, mais d'autre part, la logique du système anglais, qui ne fait pas de distinctions entre actes réglementaires et non réglementaires, amènerait à la conclusion que la règle d'après laquelle tout nouveau délit qui n'est pas spécifiquement sanctionné par la loi peut faire l'objet d'une inculpation écrite d'après le *common law*, s'applique toutes les fois qu'un acte unilatéral peut être légalement émis sans que la loi en prévoie une sanction spécifique. Autrement dit, la règle qui s'applique aux règlements semblerait s'appliquer aux actes non réglementaires, parce que la distinction entre les deux espèces d'actes n'est pas reconnue.

(12) A la p. 206.

(13) *Regina v. Hall* [1891] 1 Q.B. 747, à la p. 767.

(14) *Regina v. Walker* (1875), L.R. 10 Q.B.D. 355.

Réserve faite de ce doute, on voit donc qu'à la différence du droit français, il n'y a jamais dans le droit anglais absence de sanction pénale. Dans la plupart des cas, la loi même prévoit la sanction, et là où elle ne le fait pas, le *common law* y supplée. L'une des causes de la nécessité d'un principe d'exécution forcée n'existe donc pas. Mais il en reste une autre : la sanction pénale peut s'avérer insuffisamment intimidante pour assurer l'exécution de l'acte. Pour faire face à cette situation, le droit anglais dispose d'une arme qui n'a pas d'équivalent exact dans le droit français ; c'est l'injonction accordée uniquement par la Haute Cour.

A ce sujet, il y a deux questions à distinguer, d'une part si la Haute Cour peut accorder l'injonction là où la loi prévoit les sanctions de ses dispositions, et, d'autre part, dans quelles conditions la Haute Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder l'injonction.

En ce qui concerne la première question, il n'est possible d'obtenir une injonction que pour faire respecter un droit. Or, d'après la jurisprudence anglaise, un droit public est un droit dans ce sens. Le résultat est le suivant : c'est la règle générale que là où la loi prévoit les mesures à prendre en cas de violation de la loi, d'autres mesures ne sont pas possibles à moins qu'il n'y ait aussi une violation d'un droit, auquel cas l'injonction est admissible ; il s'ensuit que si la violation de la loi est en même temps la violation d'un droit public, l'injonction est en principe admissible.

Cette injonction n'est cependant pas à la disposition de tout le monde. Puisqu'il s'agit de la protection d'un droit public, c'est le seul Attorney-General qui en principe a le droit d'intenter une action pour obtenir l'injonction ; c'est lui, en tant qu'officier de justice en chef de la Couronne, qui porte la responsabilité première pour assurer l'exécution de la loi (et on peut se rappeler que l'Attorney-General agit soit *proprio motu*, soit à la requête [*on the relation of*] de quelqu'un). Dans l'affaire *Attorney-General v. Bastow* (15), le juge Devlin dit que l'Attorney-General « est la seule autorité qui ait le droit d'intenter une action civile au cas de violation des droits publics », mais il semble qu'il ait oublié les deux cas où un particulier peut, exceptionnellement, intenter une action pour une injonction dans une telle hypothèse (16).

(15) [1957] 2 W.L.R. 340. Et voir dans le même sens : *Attorney-General v. Smith* [1958] 3 W.L.R. 81, *Attorney-General v. Harris* [1959] 3 W.L.R. 205.

(16) Voir *supra*, première partie, chapitre 1^{er}. On peut se rappeler brièvement les deux cas : a) où la violation d'un droit public est en même temps la violation d'un droit privé ; b) où la violation du droit public porte un préjudice spécial au particulier.

La question reste de savoir dans quelles conditions la Haute Cour exerce le pouvoir discrétionnaire qu'elle détient d'accorder l'injonction. D'après la décision récente dans l'affaire déjà citée de *Attorney-General v. Bastow*, qui résume bien le droit relatif à l'injonction, la cour ne refusera qu'exceptionnellement la requête de l'Attorney-General, pourvu que la violation du droit public ait été démontrée. Elle tient compte du fait que l'Attorney-General dispose lui-même d'un pouvoir discrétionnaire de décider s'il se servira de cette arme pour faire respecter la loi et qu'il aura déjà réfléchi sur le meilleur moyen d'atteindre ce but. Il n'est donc pas absolument indispensable que l'Attorney-General ait épuisé les recours alternatifs qui *ex hypothesi* lui sont ouverts au début.

L'efficacité de l'injonction réside en ceci, qu'en cas de désobéissance, la Haute Cour peut condamner le défendeur à une peine d'emprisonnement pour une durée indéterminée, jusqu'à ce qu'il se soit conformé à l'ordonnance de la Cour (*purged his contempt of court*).

On peut illustrer ces propositions par les faits de l'affaire que l'on a déjà mentionnée, *Attorney-General v. Bastow*. Le défendeur s'était vu refuser la permission d'utiliser son terrain comme un emplacement de camping, mais malgré ce refus, il s'était obstiné à l'exploiter dans ce but. L'autorité locale lui commanda de cesser d'employer le terrain dans ce but, au moyen d'une demande d'exécuter (*enforcement notice*) d'après l'article 23 du *Town and Country Planning Act*, 1947. Il n'obtempéra pas, et il fut condamné trois fois par le tribunal de simple police à des amendes progressivement plus lourdes. Faute d'avoir payé la dernière amende, il fut condamné à un mois de prison. Puis l'Attorney-General, à la demande de l'autorité locale, intenta une action pour obtenir une injonction interdisant au défendeur d'utiliser le terrain comme un terrain de camping. Après le commencement de cette action, le défendeur fut condamné par le tribunal de simple police à payer l'amende maximum, et puis, après son refus de payer, à la peine maximum de trois mois de prison. Dans ces circonstances, le tribunal accorda l'injonction.

On voit donc que si l'administration anglaise ne peut pas en principe se servir de la force publique pour faire respecter les commandements adressés par elle aux citoyens, en dehors des cas prévus par les lois, elle n'est pourtant pas complètement désarmée vis-à-vis d'une résistance à la loi.

CHAPITRE II

L'ACTION DIRECTE SANS COMMANDEMENT ANTERIEUR A L'INDIVIDU

Cette rubrique se dégagea de l'analyse du pouvoir d'action unilatérale que nous avons faite tout au début de cette étude. Mais s'il est exact, d'une part, que ce que nous proposons d'appeler l'action directe de l'administration (plus précisément, l'action directe de l'administration vis-à-vis de l'individu sans commandement antérieur à lui) est une catégorie irréductible et, d'autre part, que la doctrine française n'en a pas encore assez nettement pris conscience, on ne peut dans ce chapitre suivre notre méthode habituelle, c'est-à-dire, partir du droit français pour arriver au droit anglais, car, *ex hypothesi*, le droit français n'existe guère, du moins explicitement. Et si, pour rester fidèle à notre méthode d'étude, et pour pouvoir jeter les bases d'une comparaison, on essayait de creuser, au début de ce chapitre, un sujet qui mériterait une étude touffue, on briserait complètement l'équilibre de l'étude que nous menons. Ce que nous allons faire, donc, est de nous borner à attirer l'attention sur le problème — voir et poser le problème est toujours le premier pas dans la connaissance — et puis exposer simplement le droit anglais sur l'action directe, sans référence préliminaire au droit français.

Entrant donc tout de suite en matière, on peut dire que l'action directe sans commandement antérieur à l'individu est bien loin d'être inconnue en Angleterre, et on peut étudier deux hypothèses, celle de l'action directe prévue par un texte de loi, et celle de l'action directe non prévue par un texte de loi.

SECTION I

ACTION DIRECTE PREVUE PAR UN TEXTE DE LOI

En principe, tous les pouvoirs d'action directe donnés par un texte de loi sont sur un pied d'égalité, mais dans l'intérêt pratique d'une étude, on peut en gros distinguer deux groupes : les pouvoirs de police et les autres pouvoirs.

§ 1. — Pouvoirs d'Action Directe de la Police.

On range ces pouvoirs de police sous la rubrique de l'action directe prévue par un texte de loi, mais en fait le noyau des pouvoirs de police se trouve encore en Angleterre dans le *common law*. Chaque officier de police est un *constable*, titre qui correspond à un très ancien office connu du *common law*. Et ce n'est pas exactement vrai de dire, comme on l'entend quelquefois dire même en Angleterre, que le *constable* ne fait qu'assumer professionnellement les droits et les facultés qu'ont les citoyens ordinaires en vertu d'être citoyens. Il est vrai, par exemple, que tout citoyen est obligé d'arrêter sans mandat toute personne qui commet en sa présence un acte de trahison ou un crime (*felony*) ou une blessure grave (*dangerous wounding*), mais il est aussi vrai que les pouvoirs de la police sont plus étendus, même d'après le *common law*, que ceux des citoyens ordinaires. C'est ainsi que la police a un devoir, tandis que les citoyens ordinaires n'ont qu'une faculté, de prévenir les crimes que l'on vient de mentionner, en détenant provisoirement toute personne qui est évidemment sur le point de commettre le crime. C'est ainsi que la police et les citoyens ordinaires peuvent arrêter sans mandat toute personne soupçonnée pour des motifs sérieux (*reasonably*) d'avoir commis un acte de trahison, un crime ou une blessure grave, mais tandis que dans le cas de la police, il n'est pas essentiel que le crime ait été vraiment commis, il l'est dans le cas du citoyen privé.

D'ailleurs, la police dispose de pouvoirs préventifs que les citoyens ordinaires n'ont pas. La police a l'obligation d'empêcher des atteintes au bon ordre (*breaches of the peace*) et quoiqu'en pratique elle n'utilise ce pouvoir que d'une manière mesurée et discrète, elle peu prévenir des menaces de désordre qu'elle a des raisons sérieuses à redouter (1). Ce pouvoir comprend le droit de la police d'assister à une réunion publique organisée dans des locaux privés malgré le refus d'entrer opposé par les propriétaires, lorsqu'elle craint pour des motifs sérieux que des atteintes au bon ordre risquent de se produire : *Thomas v. Sawkins* (2). Cet arrêt est d'autant plus retentissant que le tribunal reconnut l'année après, dans l'affaire *Davis v. Lisle* (3), le droit ordinaire d'un propriétaire de refuser l'accès à son local même à un agent de police, quand il n'y a pas de menaces de désordre. Dans cette affaire, un agent de police, qui croyait que les employés de l'appelant avaient commis une contravention, entra dans le garage de l'appelant pour se renseigner. L'appelant le pria de sortir et quand l'agent de police revendiqua le droit de rester, l'appelant l'attaqua. Le tribunal décida que l'agent de police n'avait plus le droit de rester dans le garage à partir du moment où la permission avait été retirée, et que par conséquent le propriétaire n'était pas coupable d'avoir attaqué l'agent de police et de l'avoir empêché d'exécuter son devoir.

Même d'après le *common law* donc, la police dispose de pouvoirs plus considérables que les citoyens, et à ces pouvoirs reconnus par le *common law* ont été ajouté de nombreux pouvoirs par la loi, de sorte que la plupart des pouvoirs de police trouvent de nos jours leur justification dans un texte de loi. Ces pouvoirs sont accordés aux agents de police tantôt en tant que tels, tantôt en tant que personnes aptes à s'acquitter de la tâche imposée. La police dispose donc de plusieurs pouvoirs qui n'ont strictement rien à voir avec l'ordre.

Dans tout cela, cependant, il y a une chose qu'il faut remarquer, c'est qu'il n'y a en Angleterre que ce qu'un juriste français appellerait des polices spéciales. Les pouvoirs de police en Angleterre sont définis d'une manière plus étroite qu'en France. Si la police veut donc faire face à une situation qui n'est pas prévue par la loi, elle ne peut pas invoquer simplement le bon ordre ou la

(1) Voir *Duncan v. Jones* [1936] 1 K.B. 218 : Un agent de police empêcha de parler une dame qui menaça de provoquer le désordre, et le tribunal décida qu'en s'opposant à lui, elle fut coupable d'avoir empêché l'exécution du devoir d'un agent de police.

(2) [1935] 2 K.B. 249.

(3) [1936] 2 K.B. 434.

salubrité mais doit attendre une loi. C'est le cas, par exemple, du *Public Order Act*, 1936, qui date de l'époque des actions fascistes en Angleterre. Le préambule dispose : « Une loi pour empêcher le port des uniformes dans des buts politiques et le maintien par des personnes privées des associations de caractère militaire ou para militaire ; et pour prendre des dispositions pour la conservation de l'ordre public à l'occasion des cortèges publics et des réunions dans des lieux publics. » D'après l'article 3, un officier principal de police qui craint pour des motifs sérieux qu'un cortège ne cause un désordre public grave, peut adresser des directives à ceux qui organisent ou assistent au cortège, en imposant telles conditions qu'il estime nécessaires pour conserver l'ordre, et, le cas échéant, peut demander à l'autorité locale d'interdire les cortèges pendant une période de trois semaines.

§ 2. — Autres Cas d'Action Directe prévus par la Loi.

Il y a plusieurs cas prévus par la loi, et on peut citer à titre d'exemple quelques dispositions tirées du *Public Health Act*, 1936. D'après l'article 15, une autorité locale peut construire des égouts publics dans tout terrain qui ne fait pas partie d'une rue, après avoir averti tout propriétaire ou occupant du terrain. D'après l'article 58, une autorité locale qui estime qu'un bâtiment est dans un état tel qu'il est dangereux pour les voisins ou les bâtiments voisins, et qu'il faut agir immédiatement pour les protéger, peut étayer le bâtiment ou en interdire l'accès et peut se faire rembourser par le propriétaire. Et d'après l'article 78, une autorité locale peut faire nettoyer une cour qui est employée en commun par les occupants de deux ou plusieurs bâtiments mais qui ne fait pas partie de la voie publique.

On aura remarqué que dans le premier exemple, il était nécessaire de prévenir la personne intéressée de l'intention de recourir à l'action directe, que dans le deuxième ce n'était pas possible à cause de l'urgence, et que dans le troisième la loi se tait. Ceci pose un problème, celui de savoir s'il existe une obligation pour l'administration de faire précéder son action directe d'une notification d'intention en dehors des cas prévus par la loi. La conclusion qui semble s'imposer est négative. Il est vrai que dans l'affaire *Cooper v. The Board of Works for the Wandsworth District* (4), le tribunal décida que l'autorité locale aurait dû au moins prévenir le deman-

(4) (1863) 14 C.B.N.S. 180.

deur avant de démolir sa maison parce qu'il ne s'était pas conformé aux formalités prescrites par la loi. Mais dans une autre affaire, *Carltona Ltd. v. Commissioners of Works* (5), le tribunal décida qu'il n'était pas nécessaire d'envoyer une notification de l'intention de réquisitionner l'usine de l'appellant dans l'intérêt national, et en fait les ministères de l'Alimentation et de Travail avaient commencé à retirer des matières premières et de la main-d'œuvre de l'usine avant que l'avis de réquisition ne fût envoyé.

Il y a cependant deux principes très généraux que l'on peut dégager de la jurisprudence, et qui s'appliquent à tous les cas d'action directe prévue par la loi. D'une part, les lois reçoivent une interprétation stricte, ce qui revêt une importance particulière pour les pouvoirs de police quand on se rappelle qu'ils ne sont que spéciaux. D'autre part, une illégalité commise par une personne pendant une activité originairement légale a, pour ainsi dire, une portée rétroactive. On va expliquer et illustrer ces deux principes.

Le premier principe est sous-jacent dans tout le droit anglais, et on le rencontra à maintes reprises dans les chapitres précédents. Pour une expression particulière de ce principe général dans le contexte de l'action directe, on peut se raporter à l'affaire *Acton Borough Council v. Morris* (6). L'autorité locale avait envoyé au défendeur, sans notification préalable, un avis l'informant qu'en vertu des pouvoirs délégués par le ministre de la Santé dans le règlement 51 des règlements de guerre (*Defence Regulations*), elle avait ce jour-là « pris possession » de certains locaux pour loger des gens privés de leur propre logement à la suite de l'action de l'ennemi. D'après la circulaire du ministère de la Santé, la réquisition ne pouvait durer qu'un mois, à moins qu'une demande de prolongation ne fût faite. L'autorité locale fit part de la réquisition au ministère, qui la confirma, mais ne fit pas de demande spécifique de prolongation. Ensuite le défendeur acheta la maison entière, et au moyen d'une serrure spéciale dans la porte empêcha le locataire désigné par l'autorité locale d'entrer au premier étage. L'autorité locale intenta, une action contre le défendeur, en revendiquant la possession du premier étage et des dommages-intérêts. Le tribunal décida que la confirmation de la réquisition par le ministère de la Santé n'était pas une prolongation accordée en réponse à une demande, comme l'exigeait la circulaire, et que la réquisition était irrégulière. Et le juge d'appel Somervell dit : « J'estime que c'est un des cas dans lesquels il faut appliquer le principe que ceux qui exercent les pouvoirs spéciaux de réquisi-

(5) [1943] 2 All E.R. 560.

(6) [1953] 1 W.L.R. 1228.

tionner la propriété privée doivent veiller à ce qu'ils se conforment exactement et en détail à la loi du Parlement, ou, dans ce cas-ci, aux formalités et aux conditions de la délégation en vertu des règlements de guerre. »

Le deuxième principe remonte au moins au début du XVII^e siècle, et montre bien comment la faiblesse du *common law* est à la fois sa force. Pour peu systématique et éparpillé qu'il puisse être, il y a justement à cause de cela des principes et des arrêts dispersés à travers les siècles qui sont susceptibles de sortir tout d'un coup de leur sommeil pour reprendre une vie active. Dans l'affaire dite des six charpentiers (7), six hommes qui étaient entrés paisiblement, et par conséquent légalement, dans un café, refusèrent au patron de payer le pain et le vin. Le tribunal décida « que si une personne reçoit une autorisation ou une permission de la loi d'entrer dans des locaux, et si elle en abuse, elle est un malfaiteur (*trespasser*) *ab initio* ; mais si c'est d'un particulier que la personne reçoit cette autorisation ou permission, et elle en abuse, elle sera punie à l'égard de l'abus, mais elle n'est pas un malfaiteur *ab initio*. Et la raison de la distinction est que dans le cas d'une autorisation ou permission générale de la loi, la loi juge par l'acte subséquent, *quo animo*, ou avec quelle intention elle entra ; car *acta exteriora indicant interiora secreta*. » Et dans l'affaire plus récente de *Mayor of Westminster v. London and North Western Railway Co* (8), Lord Lindley en tira les conséquences pour les circonstances modernes : « Là où une personne est habilitée par une loi ou par le *common law* à faire ce qui, sans cette habilitation, serait illégal, par exemple, empiéter sur le terrain d'autrui ou à porter atteinte à la personne de quelqu'un (*commit a trespass*), et l'habilitation est accordée dans un but déterminé, mais est détournée en étant utilisée dans un autre but, la personne qui en abuse est censée être un malfaiteur dès le début, et c'est l'activité entière qui est entachée d'illégalité. On présume contre lui que l'abus de son autorité manifeste une intention de faire quelque chose d'illégal dès le début sous le couvert (*under the colour of*) d'une autorité légale. Ce principe général fut établi dans l'affaire bien connue dite des six charpentiers » (9).

(7) *The Six Carpenters' Case* (1610), 8 Co. Rep. 146 a.

(8) [1905] A.C. 426.

(9) *Ibid.*, aux pp. 439-440.

SECTION II

L'ACTION DIRECTE NON PREVUE PAR UN TEXTE DE LOI

Même en dehors des cas prévus par la loi, l'action directe n'est pas entièrement exclue dans le droit anglais, et on peut l'étudier sous deux rubriques : (1) Urgence (*necessity*) ; et (2) Prérogative royale.

§ 1. — Urgence.

Une recherche détaillée du *common law* révélerait des mentions éparpillées de l'exception d'urgence, et d'après l'auteur qui lui consacra l'étude la plus systématique, « nonobstant les doutes exprimés par certains auteurs modernes, on peut dire avec quelque assurance que ce moyen de défense est reconnu par le droit anglais » (10).

Originellement, cette exception ne semble avoir été reconnue que pour protéger l'intérêt public. Dans l'affaire ancienne *Maleverer v. Spinke* (11), on trouve les phrases suivantes : « Cependant nous estimons que dans quelques cas un homme peut justifier la commission d'un quasi-délit, à savoir, quand il s'agit du bien public ; par exemple, en temps de guerre un homme peut justifier la construction de fortifications sur le terrain d'un autre sans sa permission ; de même, un homme peut justifier la démolition d'une maison qui brûle pour protéger les maisons voisines ; parce qu'il s'agit ici du bien commun (*common weal*). » De même, dans l'affaire célèbre dite du Salpêtre (12), où tous les juges se rassemblèrent pour donner leur avis au sujet de la prérogative du roi de fouiller et d'emporter le salpêtre, on dit *inter alia* : « D'après le *common law*, tout homme peut entrer dans mon terrain pour défendre le royaume... Et dans un tel cas exceptionnel, ils peuvent faire des fouilles, pour leur permettre de faire des remparts ; parce que ceci est pour le bien public et tout le monde en profite... et dans l'intérêt public (*commonwealth*) un homme doit subir des

(10) Dr GLANVILLE WILLIAMS, « The Defense of Necessity », 6, *Current Legal Problems*, p. 216 à la p. 216.

(11) (1538) 1 Dyer, 35 b à 36 b.

(12) (1606) 12 Co. Reports 12.

préjudices ; par exemple, pour sauver une cité ou une ville, on peut démolir une maison, si la maison voisine brûle... et tout le monde peut faire quelque chose dans l'intérêt public (*for the commonwealth*) sans qu'il soit susceptible d'être poursuivi en justice... Et dans ce cas, le principe est vrai, *Princeps et respublica ex justa causa possunt rem meam auferre.* »

Cependant, cette exception semble avoir évolué, parce que plus tard on n'insista pas toujours sur le caractère d'intérêt public que doit revêtir l'action urgente. C'est ainsi que dans une affaire de 1608, le tribunal décida qu'à cause de l'urgence, il était tout à fait légitime dans une tempête de jeter dans l'eau des biens du demandeur pour sauver la vie des passagers d'un bac sur la Tamise (13). Et l'exemple qui vient toujours à l'esprit est celui de la maison qui brûle. « Quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers » dit déjà Romieu dans ses conclusions à l'affaire *Société Immobilière de Saint-Just*. Et en Angleterre un arrêt consacre une conclusion voisine. Le tribunal décida que les défendeurs n'avaient pas commis de faute en enlevant des cheminées d'une maison récemment endommagée par le feu, de sorte qu'elles tombèrent sur la maison du demandeur, parce qu'elles menaçaient la vie des citoyens qui passaient (14).

On voit donc que l'exception d'urgence est sortie du cadre un peu étroit dans lequel elle prit son origine et se généralisa un peu, mais il est difficile de dire jusqu'à quel point. Mais puisqu'elle répond à une exigence de bon sens, dont les auteurs classiques témoignent librement (15), ses limites sont aussi dictées par le bon sens. Mais dans la nature des choses, une définition doit rester assez générale pour recouvrir la multiplicité des événements exceptionnels, et celle du juge Sir William Scott vaut autant que d'autres : « Tout d'abord, il n'est pas inutile de faire remarquer qu'il est peu probable que le droit relatif à l'urgence comporte des règles très précises ; la nécessité crée le droit, elle supplante les règles ; et tout ce qui est *raisonnable* et *juste* dans de tels cas est en même temps légal » (16). Mettre l'accent de cette manière sur ce qui est « raisonnable » est bien dans l'esprit du *common law*, et la même notion se retrouve dans un des plus importants arrêts sur l'urgence, *Cope v. Sharpe* (No. 2) (17). Il s'agissait de savoir

(13) *Mouse's Case* (1608), 12 Co. Rep. 63.

(14) *Dewey v. White* (1827), M. & M. 56.

(15) Le Dr Glanville Williams, dans l'article précité, cite des expressions et des maximes de Bracton, Britton, Serjeant, Pollard, Bacon, Coke, Hale, le juge Hobart.

(16) *The Gratitude* (1801), 3 C. Rob. 240, à la p. 266.

(17) [1912] 1 K.B. 496.

si le défendeur était en faute pour avoir fait la part du feu dans le but de sauver des faisans en nid sur un terrain sur lequel l'employeur du défendeur avait des droits de chasse. Peu après, les employés du demandeur, le propriétaire du terrain, parvinrent à éteindre le foyer d'incendie. Le jury, en réponse aux questions que lui posa le juge, dit que les mesures prises par le défendeur n'avaient pas été en fait nécessaires pour protéger les droits de l'employeur mais qu'elles avaient été raisonnablement nécessaires dans les circonstances. La cour d'appel décida que le défendeur n'était pas en faute. Le juge d'appel Buckley dit : « Le critère, à mon avis, est de déterminer si, eu égard aux droits du locataire du permis de chasse, il y avait un danger tellement réel et imminent à sa propriété qu'il était en droit d'agir, et si ce qu'il fit était raisonnablement nécessaire, dans ce sens, qu'il prit des mesures qu'un homme raisonnable prendrait pour faire face à un danger réel. » Et le juge d'appel insista sur l'idée qu'il fallait regarder les faits tels qu'ils se produisirent au moment de l'intervention pour déterminer si elle se justifiait.

Bien entendu, ces définitions laissent une marge assez large de pouvoir d'appréciation au tribunal, et en fait, puisque, comme le dit le juge d'appel Lindley (18), « la notion du raisonnable — le terme dont se sert si souvent notre droit comme critère de la légalité dans les questions de comportement humain — comprend bien entendu, lorsqu'on considère la question de la légalité de la destruction de la propriété d'une autre, la comparaison (*inter alia*) avec la valeur de ce qui est détruit ou endommagé pour la conserver », les tribunaux anglais se gardent de faire trop facilement les jugements valeur que l'exception d'urgence comporte. C'est peut-être à cause de cela que les arrêts qui font état de cette défense sont rares, et on peut mentionner à titre d'exemple de l'attitude des juges anglais l'affaire *Ward v. London County Council* (19), où le tribunal décida que le conducteur d'une pompe à incendie s'était rendu coupable d'une faute (*négligence*) en ne se conformant pas aux feux de circulation.

Le *common law* comporte donc un principe d'urgence, qui, puisqu'il s'agit du *common law*, s'applique à tout le monde, y compris l'administration. La question qui se pose ensuite est de savoir si, outre cette possibilité d'agir, l'administration dispose d'un pouvoir propre, et c'est ici que l'on peut introduire la prérogative royale, qui à première vue semble susceptible de répondre à cette hypothèse.

(18) Dans l'affaire *Cope v. Sharpe* (No. 2), *supra*.

(19) [1938] 2 All. E.R. 341.

§ 2. — La Prérogative Royale.

La définition classique de la prérogative royale se trouve chez Blackstone (20) : « Par la prérogative nous voulons dire d'habitude cette prééminence spéciale que la Couronne a, au-dessus de toutes autres personnes, et en dehors du *common law* ordinaire, en vertu de la dignité royale. Elle signifie, dans son étymologie (de *prae* et *rogo*) quelque chose qui est requis ou demandé avant, ou de préférence à, tous les autres. Et il s'ensuit qu'elle doit d'après sa nature même être unique et extraordinaire, qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux droits et aux facultés dont le seul souverain jouit, à la différence des autres, et non à ceux dont il jouit en commun avec ses sujets ; puisque si une prérogative de la Couronne pouvait être détenue en commun avec un sujet, elle ne serait plus une prérogative. Et c'est à cause de cela que Finch établit comme une maxime, que la prérogative est ce droit que détient le roi mais que ne détient aucun de ses sujets. » Ces prérogatives peuvent être divisées en trois groupes, que *Halsbury's Laws of England* décrivent comme suit : celles qui ont trait à la dignité et prééminences spéciales du souverain en tant que roi : celles qui ont trait aux droits spéciaux de propriété permettant au souverain de maintenir la dignité royale et l'augmentation des revenus royaux ; et celles qui ont trait aux pouvoirs accordés au souverain en tant que chef de l'exécutif (21). Ce n'est que cette dernière catégorie qui nous intéresse, et de nos jours la prérogative royale pourrait être décrite à peu près de la manière suivante : c'est le résidu des pouvoirs du souverain du Moyen Age encore reconnus au souverain constitutionnel des temps modernes par le *common law* et non accordés ou enlevés par des lois. Ceci signifie deux choses. D'une part, c'est le *common law* qui détermine les limites de la prérogative royale ; quoique les tribunaux ne soient plus compétents pour contrôler l'exercice de la prérogative royale une fois qu'ils ont décidé qu'une prérogative royale existe, c'est à eux de déterminer d'abord s'il y a une prérogative royale. D'ailleurs, il semble que le *common law* ne reconnaisse plus de nouvelles prérogatives ; autrement dit, la force originale et créatrice de la prérogative royale semble être épuisée, et s'il y n'a pas de précédents, la prérogative ne sera pas reconnue. D'autre part, il ne reste à la prérogative royale que ce que les lois lui ont laissé,

(20) *Commentaries on the Laws of England*, éd. de 1857, vol. 1, p. 234.(21) 3^e éd., vol. 7, *sub tit. Constitutional Law, Part 5* : The Royal Prerogative.

et en fait des lois ont ôté à la Couronne les armes essentielles de sa puissance ; les principales sont la *Magna Carta*, 1215, la *Petition of Right*, 1627, le *Bill of Rights*, 1688, et la *Act of Settlement*, 1701. C'est ainsi que personne ne peut être obligé à payer un impôt sous une forme quelconque sans le consentement général exprimé dans une loi du Parlement (22) ; et la Couronne ne peut pas sans le consentement du Parlement percevoir de l'argent au nom de la prérogative royale pour une durée plus longue ou d'une manière différente que celles autorisées (23). Privée d'argent, la Couronne ne dispose pas non plus de la force armée, parce qu'elle ne peut pas mettre sur pied ou retenir une armée permanente dans le royaume en temps de paix sans le consentement du Parlement (24) ; c'est à cause de cela que le *Army Act* est renouvelé chaque année. En même sur le plan individuel, les moyens de pression illicites ne lui sont pas possibles : la Couronne ne peut pas sans motif jeter en prison ou détenir par arrêté spécial une personne qui lui doit l'allégeance (25). Finalement, il ne reste même plus à la Couronne la possibilité de modifier la loi. D'une part, on décida dans l'affaire célèbre dite des Proclamations que « le roi ne peut pas par sa proclamation ou par d'autres moyens modifier le *common law* ou les lois du Parlement ou les coutumes du royaume, ou établir un délit qui ne l'était pas avant » (26). D'autre part, il est interdit à la Couronne de suspendre les lois ou l'exécution des lois ou d'en dispenser (27). Et pour assurer que la Couronne se tient dans ces limites, le *Act of Settlement*, 1701, garantit l'indépendance juridique (et financière) des juges, en disposant que « les commissions des juges dureront *quamdiu se bene gesserint*, et leurs traitements seront établis, mais ils peuvent être licenciés à la suite d'une résolution des deux Chambres du Parlement. »

On voit donc que, par rapport au passé, il ne reste pas de nos jours grand-chose de la prérogative royale ; elle recouvre, par exemple, les pouvoirs de gracier les criminels, de congédier la plupart des fonctionnaires publics et les officiers de l'armée de l'Air et de Terre, de déclarer la guerre et de faire les traités de paix

(22) *Petition of Right*, 1627, l'article 8.

(23) *Bill of Rights*, 1688, l'article 1^{er} ; v. *Attorney-General v. Wills United Dairies* (1922), 91 L.J.K.B. 897 (H.L.) : la Chambre des Lords décida qu'un ministre ne peut pas, sans l'autorisation du Parlement, assortir un permis d'une taxe dans le but d'exercer un contrôle dans l'intérêt public.

(24) *Bill of Rights*, 1688, l'article 1^{er}.

(25) *Petition of Right*, 1627, les articles 5 et 8.

(26) *Case of Proclamations* (1611), 12 Co. Reps. 74.

(27) *Bill of Rights*, 1688, l'article 1^{er} ; on peut comparer le principe exprimé dans l'arrêt *Heyries, S.*, 1932, 3, 49.

et les autres traités internationaux, de faire cesser une poursuite au pénal par moyen du *nolle prosequi* émis par l'Attorney-General. Mais si l'on peut énumérer à peu près les pouvoirs qui restent encore à la Couronne — dont la plupart sont d'ailleurs exercés par les ministres soumis à la responsabilité parlementaire — l'étendue exacte n'en est pas connue. Ceci a pour résultat, d'une part, que les tribunaux du *common law* retiennent encore un certain pouvoir de contrôle sur la prérogative royale quand des doutes surgissent, et, d'autre part, que les ministères modernes aiment mieux faire passer une loi précise que de compter sur une prérogative royale un peu floue. Et quand une loi survient de cette manière dans le domaine d'une prérogative royale, la règle dégagée par le *common law* est que la loi fait suspendre la prérogative royale tant qu'elle reste en vigueur. C'est là l'effet de la décision de la Chambre des Lords dans la grande affaire de la première guerre mondiale, *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Co.* (28). Le ministère de la Guerre avait réquisitionné l'hôtel des demandeurs pour loger des militaires, et la question qui se posait était de savoir si les demandeurs avaient le droit d'être indemnisés. On décida qu'ayant prétendu agir en vertu des lois de guerre, les défendeurs ne pouvaient pas ensuite s'appuyer sur la prérogative royale (dont l'exercice, estima-t-on, *obiter*, entraîne l'obligation d'indemniser) et que, de toute façon « lorsqu'une telle loi [à savoir, celle qui autorise la Couronne à faire quelque chose qu'elle aurait pu faire en vertu de la prérogative royale], qui exprime la volonté et l'intention du roi et des trois États du royaume, est édictée, elle modifie, tant qu'elle reste en vigueur, la prérogative royale, de sorte que la Couronne ne peut faire cette chose qu'en vertu et selon les dispositions de la loi, et que le pouvoir de prérogative de faire cette chose est suspendu... après que la loi a été votée, et tant qu'elle reste en vigueur, la chose qu'elle autorise la Couronne à faire ne peut être faite qu'en vertu de la loi et sous toutes les limitations et conditions imposées par la loi, quoique la prérogative royale ait jusque-là pu être sans entraves » (29). Et, en fait, au début des deux guerres, de très larges pouvoirs furent octroyés au gouvernement (30), qui en effet rendirent superflue la prérogative royale.

(28) [1920] A.C. 508.

(29) *Per* Lord Atkinson, à la p. 539.

(30) *Defence of the Realm Acts*, 1914-1915, et la *Emergency Powers Act*, 1939, avec tous les règlements, sous-règlements, ordonnances, etc., que ces lois autorisèrent. Ces pouvoirs exceptionnels furent longtemps conservés après la fin de la guerre, et ce n'est que tout récemment qu'ils ont été amenuisés : V. "Emergency Laws", 226 *Law Times* (1958), 258.

Il ressort de ces observations que non seulement il est de nos jours très peu question de l'exercice de pouvoirs importants de la prérogative royale, mais aussi que les limites en sont un peu imprécises, et ceci est surtout vrai à propos du sujet qui nous retient dans ce chapitre, à savoir, le droit éventuel d'agir directement sur l'individu en cas d'urgence en vertu de la prérogative royale, et en dehors des cas prévus par le *common law*. La différence entre les deux hypothèses est simple : l'action en vertu du *common law* est ouverte à tout le monde, y compris la Couronne, tandis que l'action en vertu de la prérogative royale n'est ouverte qu'à la Couronne. Or, il est certain que, ses autres pouvoirs mis à part, la Couronne dispose — ou du moins disposa autrefois — des pouvoirs spéciaux que l'on pourrait désigner d'urgence. C'est ainsi que la Couronne peut entrer sur le terrain des particuliers pour ériger des défenses contre la mer ou la marée ; ce pouvoir lui reste probablement encore. C'est ainsi que la Couronne peut réquisitionner le terrain d'un particulier (31). Et dans l'affaire dite du Salpêtre (32), les juges estimèrent que le roi peut faire des fouilles pour chercher le salpêtre dans l'intérêt de la défense nationale. Mais ce droit n'est aujourd'hui guère d'actualité.

On vient donc au seul autre droit d'action directe que peut comprendre la prérogative royale ; il s'agit du régime de l'état de siège (*martial law*). Il n'y a pas eu de régime d'état de siège en Angleterre depuis la guerre civile au début du XVII^e siècle, et par conséquent le droit à ce sujet est fort imprécis, et il manque des précédents probants. Cependant les auteurs de droit constitutionnel y ont consacré des travaux, puisant leurs arguments et leurs principes dans les affaires coloniales (33). Ils sont d'accord pour dire que lorsque les circonstances sont si graves qu'un état d'hostilités prévaut — ce que les tribunaux ordinaires doivent déterminer — les autorités militaires peuvent prendre des mesures nécessaires pour restaurer l'ordre sans être contrôlées par les tribunaux judiciaires pour excès de pouvoir (34) — sauf après la fin de l'état de siège ; elles peuvent aller jusqu'à établir des « tribunaux » militaires, qui ne sont cependant que des comités *ad hoc* pour conseiller le commandant en chef, et ils peuvent le cas échéant condamner les gens à mort.

(31) Voir *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Co.*, *supra*.

(32) (1606) 12 Co. Rep. 12.

(33) Voir par exemple, WADE and PHILLIPS, *Constitutional Law*, 5^e éd., 1955, pp. 422-428 ; KEIR and LAWSON, *Cases in Constitutional Law*, 4^e éd., 1954, p. 431.

(34) On peut noter que la *Petition of Right*, 1628, interdit l'emploi des commissions du régime de l'état de siège (*commissions of martial law*) en temps de paix.

C'est là le principe directeur du droit de l'état de siège — dans la mesure où il existe en Angleterre — et tout le reste n'est que des déductions et des applications. On voit combien le principe est vague et mal assis, et cette considération à part, il n'est pas même sûr que le droit d'agir en cas d'état de siège soit un apanage de la prérogative royale. Il semble plutôt que le régime de l'état de siège ne soit autre chose que l'application et l'extension du droit de tout citoyen sous le *common law* de repousser la force illégale par la force et de défendre le royaume.

Pour nous résumer, l'administration en Angleterre ne peut en règle générale agir directement sur l'individu sans lui adresser préalablement un ordre à moins que la loi le permette, auquel cas la loi doit être strictement observée. Il existe cependant quelques pouvoirs reconnus par le *common law*, qu'il s'agisse des pouvoirs de police ou du pouvoir d'agir à titre exceptionnel et dans les limites assez étroites de l'urgence (*necessity*) comme chaque particulier, ou du pouvoir de la Couronne de prendre certaines mesures dans l'intérêt national. Ces deux derniers principes ne sont pas si fermement établis ni si précisément déterminés que le principe des circonstances exceptionnelles en France.

CONCLUSION

Au début de cette étude nous nous sommes fixé comme but l'étude du pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit anglais et français. Mais en même temps nous avons constaté que tandis que cette notion est bien acquise et élaborée en France, elle ne l'est apparemment pas en Angleterre. C'est cela qui nous a amené à dire qu'une étude du droit anglais à la lumière du droit français nous mettrait en mesure de répondre à la question de savoir si le pouvoir d'action unilatérale de l'administration existait vraiment en Angleterre ou non. Au terme de cette étude, on a l'impression que dans les deux pays il existe des pouvoirs d'action unilatérale qui sont très étendues et semblables dans leur essence, quelles que soient leurs sources ou leurs formes, mais que le génie des deux systèmes reste très différent. C'est la combinaison de ces deux faits qui promet de rendre la comparaison particulièrement féconde, mais menace de la rendre malaisée. Et, en effet, il planait tout au long de l'étude une certaine équivoque, dont le signe extérieur le plus marquant était le fait que les titres des chapitres parlaient toujours de l'acte ou de l'action unilatéraux, et non de l'acte ou l'action *administratifs* unilatéraux. Il est donc utile d'essayer de faire une mise au point dans le but de cerner davantage la cause profonde de cette équivoque, de chercher la vraie source des différences, et d'établir la base commune, mais aussi le point de divergence exact entre les doctrines des deux pays. Du côté anglais, on trouve des déclarations comme celle du Professeur F. H. Lawson : « Sir Maurice Amos, dans son admirable petit livre publié en 1930 sur la Constitution anglaise (p. 113) a dit : « La théorie du gouvernement anglais ne reconnaît pas une

distinction entre le droit public et le droit public et le droit privé, et ne fait aucun usage de la notion de l'Etat. » Il est vrai que notre meilleur publiciste contemporain, Sir Ivor Jennings, a réagi avec quelque violence contre cette idée qu'il n'y a pas de distinction entre le droit public et le droit privé. Il a fait remarquer (*The Law and the Constitution* (1) que « le droit administratif diffère du droit privé essentiellement ». Ces deux constatations peuvent cependant se concilier : en effet tandis que les matières régies par le droit administratif sont naturellement différentes de celles qui régit le droit privé, il n'y a pas de distinction de principe entre les pouvoirs que possède un fonctionnaire en vertu d'une loi et ceux que possède un patron envers ses employés en vertu d'un contrat de travail. Même pour l'homme de la rue l'exercice d'un pouvoir public apparaît sur le même pied que l'exercice d'un pouvoir créé par un acte de droit privé. En tant que telles les autorités publiques ont quelques privilèges quant à la prescription extinctive et aux frais d'instance, mais c'est tout » (2). Du côté français, il y a des affirmations telles que celle de M. le Commissaire du gouvernement Lagrange qui dit que le principe qui justifiait l'existence d'une juridiction administrative était « la nécessité de faire échapper aux juges ordinaires les litiges qui mettent en jeu l'action de l'Etat en tant que gardien des intérêts généraux et investi à cet effet de prérogatives propres à la puissance publique » (3), et celle de M. Rivero : « La règle semble se vérifier dans tous les Etats : l'administration, partout, peut plus juridiquement que les particuliers » (4). La question est de savoir ce qu'il y a de contradictoire et ce qu'il y a de complémentaire dans ces affirmations.

Or, dans le premier chapitre, nous avons cru pouvoir déceler à travers les Constitutions successives de la France depuis la Restauration, la continuité de la notion et la tradition de la monarchie limitée, prise dans le sens d'un corps à la fois subordonné et autonome, exécutive et directrice. C'est en faisant le rapprochement sur le plan des règlements entre les monarchies en France et en Angleterre, l'une n'existant que substantiellement, l'autre non seulement substantiellement mais aussi formellement, que nous avons été amené à cerner la nature spécifique des administrations françaises et anglaises, l'une par rapport à l'autre. En France, la

(1) Voir 5^e éd., 1959, à la p. 217.

(2) « Le Droit Administratif Anglais », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1951, pp. 412-426.

(3) Arrêt *Bouguen*, C.E., 2 avril 1943 ; S., 1944, 3, 1, note Mestre.

(4) *Cours de Droit Administratif Comparé*, 1956-57, p. 186.

fonction d'exécuter les lois est pour ainsi dire institutionnalisée, et parce que cette institution existe à l'origine en tant que simple corps subordonné et exécutif, elle a pu être chargée en plus de la fonction supplémentaire de veiller directement, d'une manière autonome en face du législateur, à l'intérêt général. En Angleterre, la fonction d'exécuter les lois n'est pas institutionnalisée, et elle ne peut pas l'être dans le contexte de la Constitution anglaise ; les institutions restent dans l'état pré-analytique, elles existent simplement, notamment la Couronne ; elles sont en dehors du cadre de la loi et elles en sont en conséquence dépendantes et limitées. C'est justement parce que la Couronne s'est vue dépouillée de la plupart de ses pouvoirs autonomes aux XVI^e et XVII^e siècles qu'il n'y a pas en Angleterre de corps ou de pouvoir chargé de la fonction de veiller directement, d'une manière autonome en face du législateur, à l'intérêt général.

Il faut bien voir le sens exact et l'étendue de ce principe. Laisant de côté le pouvoir très étendu qu'a l'administration d'édicter des règlements en vertu de l'article 37 de la Constitution actuelle et nous bornant à parler des pouvoirs de crise (l'hypothèse Heyries), notons qu'en Angleterre on reconnaît le principe qu'a formulé Hauriou comme suit : « Il faut bien reconnaître que les lois de garantie individuelle sont faites pour les temps normaux, et que, depuis longtemps, on a constaté la nécessité de les suspendre, au moins partiellement, dans les temps anormaux, où le salut de l'Etat passe avant les convenances individuelles » (5). En effet, on peut rapprocher la déclaration du juge d'appel Scrutton : « En temps de guerre, il faut qu'il y ait des modifications pour l'intérêt de l'Etat. On a dit que l'on ne peut pas faire la guerre en suivant les principes du « Sermon sur la Montagne ». On pourrait aussi dire que l'on ne peut pas faire la guerre en suivant les principes de la Grande Charte » (6). L'idée est dans les deux cas la même : *Salus populi suprema lex*. Et pourtant il y a une différence capitale : tandis qu'en France les modifications nécessaires peuvent intervenir par de simples règlements autonomes émanant du chef de l'administration, en Angleterre, elles ne peuvent intervenir qu'en vertu des lois. C'est cette combinaison entre l'identité de principes dans leur substance et leur différence dans leur mise en œuvre qui révèle la véritable différence entre le pouvoir réglementaire des chefs d'Etat en France et en Angleterre. Tandis qu'en Angleterre « le Roi ne peut pas par proclamation ou par d'autres

(5) La note d'HAURIOU sous l'affaire *Heyries*, C.E., 28 juin 1918 ; S., 1922, 3, 49.

(6) *Ronnfeldt v. Phillips* (1918), 35 T.L.R. 46, à la p. 47.

moyens modifier le *common law* ou les lois ou les coutumes du royaume » (7), en France, le chef de l'Etat peut modifier les lois lorsque l'intérêt national l'exige. Voilà la source et la limite mais aussi l'étendue de son pouvoir, de sorte que le chef de l'administration était déjà sous la III^e et la IV^e République le gardien de la sécurité nationale. Même la loi doit dans des circonstances extrêmes fléchir devant des intérêts supérieurs, et c'est le chef de l'administration qui — bien entendu sous le contrôle *a posteriori* du Conseil d'Etat — détermine la hiérarchie des règles. Autrement dit, on a en France adopté la proposition du Lord Privy Seal dans l'affaire dite des Proclamations que l'on a rejetée en Angleterre, à savoir : « Que le médecin n'est pas toujours obligé de se conformer aux précédents, mais de donner son médicament selon la qualité de la maladie... »

C'est dans ce sens que l'on peut comprendre les déclarations du Lord Chief Justice Camden dans ce que M. le professeur Lawson appelle « l'affaire peut-être centrale du droit constitutionnel anglais » (8) ; les agents de la Couronne y revendiquaient le droit d'arrêter un homme et de saisir ses papiers par mandat spécial du roi, en dehors d'une justification d'un texte de loi ou du *common law* : « On prétend qu'il est nécessaire pour faire fonctionner le gouvernement de donner un tel pouvoir à un fonctionnaire d'Etat : ... Quant à l'argument de raison d'Etat, ou à la prétendue distinction entre les délits d'Etat et les autres, le *common law* n'admet pas de tel raisonnement, et nos livres ne font pas de telles distinctions » (9).

Et de là on peut aller plus loin. Car la notion qui se dégage de la seule étude des règlements autonomes en France par rapport à la situation en Angleterre est celle d'un pouvoir chargé d'une mission générale autonome, à côté du législateur, de veiller à l'intérêt général et d'un pouvoir investi dans ce but des prérogatives nécessaires : celles-ci sont déterminées, non par des textes de loi, mais directement en fonction de l'objectif à atteindre. Or, une telle notion ne se réfère plus aux seuls règlements : elle vaut pour tous les pouvoirs exorbitants de l'administration française. Autrement dit, il nous semble que cette notion explique non seulement la jurisprudence des règlements, mais une grande partie de la jurisprudence administrative française. A cet égard, on peut relever l'expression lumineuse d'Hauriou dans sa note sous l'affaire

(7) *The Case of Proclamations* (1611), 12 Coke's Reports 74.

(8) KEIR & LAWSON, *Cases in Constitutional Law*, 1954, 4^e éd., à la p. 170.

(9) *Entick v. Carrington* (1765), 19 State Trials 1030.

Couitéas (10). Cet arrêt pose, entre autres, le principe suivant : « ... Comme il a été dit ci-dessus, le gouvernement a le pouvoir d'apprécier les conditions de cette exécution et le droit de refuser le concours de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité... ». Et Hauriou de noter : « Notre arrêt *Couitéas* étend à un cas nouveau le principe de la légitime défense de l'Etat... Il s'agit donc bien de la résurrection de l'ancienne *raison d'Etat* » (11). Le rapprochement entre cette constatation et celle, ci-dessus citée, du Lord Chief Justice Camden dans l'affaire anglaise *Entick v. Carrington*, est saisissant. Du même coup, le principe, libéré du cadre étroit des règlements autonomes, prend son sens et sa portée véritables.

C'est ainsi que l'on peut comprendre l'arrêt *Blanco* (12) : « ... Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés. »

C'est ainsi que l'on peut interpréter les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Romieu dans l'affaire *Société Immobilière de St. Just* (13) : « Mais il n'est pas besoin de textes en cette matière. Tout le monde reconnaît qu'il est de l'essence même du rôle de l'administration d'agir immédiatement et d'employer la force publique sans délai ni procédure, lorsque l'intérêt immédiat de la conservation publique l'exige. »

C'est ainsi que l'on peut interpréter les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Corneille dans l'affaire *Société d'éclairage de Poissy* (14) : « ... Dans tout contrat intéressant le fonctionnement même des services publics, l'Etat ne contracte pas comme un simple particulier. Il ne cherche pas à gérer des intérêts tout restreints, des intérêts d'individualité, des intérêts individuels. Il contracte pour une collectivité, pour le public, pour les usagers

(10) C.E., 30 nov. 1923 ; S., 1923, 3, 57. Conclusions RIVET, note HAURIOU.

(11) HAURIOU continua : « On l'appelle maintenant *nécessités vitales* du pays ; nous préférons lui donner le nom moins dangereux de *légitime défense de l'Etat*, parce que ce nom rappelle au moins qu'il faut que l'Etat ait à se défendre contre un péril actuel pour que le pouvoir exécutif soit ainsi *lege solutus*. »

(12) T.C., 8 févr. 1873 ; S., 1873, 2, 153, conclusions DAVID.

(13) T.C., 2 déc. 1902 ; S., 1904, 3, 17, note HAURIOU.

(14) C.E., 8 févr. 1918 ; D., 1919, 3, 9, conclusions CORNEILLE.

du service public, pour l'intérêt collectif et général. Et alors, toutes les fois qu'il passe véritablement un marché de service public, il fait quelque chose d'autre que ce que fait un contractant ordinaire, un contractant du Code civil ou du Code de commerce. Puisqu'il fait quelque chose d'autre que ce contractant ordinaire, il ne faut pas appliquer à ce quelque chose les mêmes règles qu'aux contrats de droit commun : c'est la logique, et, par suite, c'est le droit. De là est née l'idée, qui est à la base de tout le droit administratif moderne, qu'il y a dans le contrat du service public, une situation juridique différente de celles qui font l'objet du titre des obligations du Code civil, situation qui doit se traduire par des différences de principe... »

C'est ainsi que l'on peut interpréter les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Léonard dans l'affaire *Lecoq* (15) : « Selon cette jurisprudence (16), il est des circonstances exceptionnelles qui sont par elles-mêmes institutives d'une compétence nouvelle pour l'autorité administrative... Jurisprudence, dont l'application requiert, à la vérité, une prudence toute particulière, mais jurisprudence nécessaire, si l'on veut, comme il se doit dans un Etat de droit, que l'administration puisse toujours disposer d'une voie légale pour atteindre un résultat que l'intérêt public exige impérieusement. »

Et on comprend la densité véritable de la définition de Duez et Denevre, d'apparence si banale à premier abord : « Le droit administratif est donc essentiellement une branche du droit qui s'occupe de l'intérêt général, de l'intérêt du public » (17).

Autrement dit, les précisions apportées à la notion d'administration grâce à la comparaison avec le droit anglais permettent, nous semble-t-il, de jeter des clartés sur le fameux problème du droit administratif autonome, spécial, exorbitant. En France ce problème est devenu d'actualité par suite de l'apparition de ce que l'on appelle la crise de droit administratif. On est d'accord pour dire que cette crise consiste dans l'imprécision croissante des principes et des notions de base. Ceci se traduit pratiquement par l'incertitude du critère de la répartition des compétences entre les tribunaux administratifs et judiciaires : et le résultat de cet

(15) C.E., 7 janv. 1944 ; R.D.P. (1944), p. 344, à la p. 348.

(16) *Deimotte*, C.E., 2 août 1915 ; S. 1916, 9, conclusions CORNELLE ; *Dol et Laurent*, C.E., 28 févr. 1919 ; S., 1918-19, 3, 33, note HAURIOU ; et cf. arrêt *Andriamisceza*, C.E., 7 janv. 1955 ; R.D.P. (1955), p. 709, note WALINE.

(17) *Traité de Droit Administratif*, 1952, p. 13.

état de choses est la recherche de ce critère, et par conséquent la reprise des questions fondamentales par plusieurs auteurs (13). A travers la diversité d'opinions, l'unanimité se dégage au moins sur un point. Pour tout le monde, tribunal administratif égale droit administratif égale droit autonome, exorbitant. Encore une fois, on remarque l'intime liaison entre fond et compétence : on répond à une question pratique de compétence par des considérations de régime juridique, et réciproquement. C'est M. Rivero qui explicite la raison de ce lien entre le fond et la compétence : « La coexistence des deux juridictions ne peut se justifier que par la dualité des droits à appliquer » (19). Il existe donc deux séries de règles, l'une s'appliquant aux rapports entre l'administration et les particuliers et l'autre s'appliquant aux rapports entre les particuliers. Ce qui détermine donc l'application de l'une ou de l'autre série de règles est la présence ou l'absence de l'administration en tant que telle. Un tel système implique non seulement qu'il y ait une notion de l'administration, mais encore que l'administration ainsi définie agisse en tant que telle. Par conséquent, là où il n'y a pas de notion de l'administration ou là où l'administration n'agit pas en tant que telle, on ne peut pas parler d'un droit spécial, autonome, exorbitant, parce qu'il n'y a plus de base ou de principe de discrimination.

Ainsi, c'est justement parce qu'il n'y a pas de notion de l'administration en Angleterre que la plupart des auteurs disent qu'il n'y a pas de droit administratif spécial, autonome, exorbitant distinct du droit privé et que la seule distinction est une distinction pratique faite pour la division du travail, analogue à celle faite par exemple, entre le droit du mariage et le droit de la propriété foncière ; c'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'opinion du Professeur Lawson citée plus haut. D'autre part, c'est justement parce qu'il y a une notion de l'administration en France qu'il peut y avoir un droit administratif autonome, spécial, exorbitant, mais aussi que c'est parce que l'administration n'agit pas toujours en tant que telle qu'il y a un problème de conflits de compétence. La définition de l'administration qui s'est dégagée de notre étude comparative nous permet de voir le problème de

(18) Voir par exemple : P. HUET dans une note sous l'arrêt *Colonie de Madagascar c. Ravelhonia*, C.E., 20 déc. 1946 ; D., 1947, Juris. 465 ; J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », R.D.P., 1952, p. 279 ; Ch. BLAEVOET, « Un signe extérieur ou un critère technique de la répartition des compétences administrative et judiciaire », D., 1935, Chron. 33 ; G. VEDEL, « Les Bases Constitutionnelles du Droit Administratif », *Etudes et Documents*, 1954, p. 21.

(19) Voir l'article dans la R.D.P. (1952), *supra*.

compétence comme le problème de savoir quand l'administration agit en tant que pouvoir autonome chargé directement de veiller à l'intérêt général et investi des prérogatives correspondantes et quand elle agit comme tout le monde. C'est là une manière de présenter le problème et de poser le principe de sa solution, mais non une façon de formuler un critère ; le problème du critère, du signe extérieur, de la discrimination entre une capacité et une autre, reste entier. Ce n'est pas ici l'endroit d'aborder ce problème très controversé, mais il est permis de penser qu'une formulation plus précise du principe de discrimination rendra plus facile d'établir les critères.

Mais s'il est vrai que dans sa pleine et stricte signification le terme droit spécial, autonome, exorbitant, désigne l'ensemble des règles régissant l'administration en tant que pouvoir autonome doté de prérogatives spéciales en fonction directe de la mission d'intérêt général qu'elle a à accomplir, il s'ensuit que les règles relatives au recours pour excès de pouvoir ne font pas strictement partie de ce droit spécial, du moins dans la mesure où elles ont trait à des actes qui n'émanent pas de l'administration en tant que pouvoir autonome dans le sens défini, ce qui est rarement le cas. Mais ceci ne serait vrai que s'il y avait une seule notion de l'administration. En fait, il y en a une deuxième, organique et plus large, introduite par les lois sur la séparation des pouvoirs et sur la compétence du Conseil d'Etat, et voilà que nous retrouvons le caractère double de la notion française de l'administration, corps autonome et subordonné, directeur et exécutif. Le Conseil d'Etat agit donc d'après deux notions différentes, l'un statutaire, l'autre jurisprudentiel, l'un interprétatif, l'autre « constructif, comme disent les Américains » (20).

La mise en valeur de cette deuxième notion de l'administration et de ce deuxième titre de compétence du Conseil d'Etat permet en même temps de saisir la cause d'une autre différence entre les droits français et anglais. En effet, c'est parce que le droit anglais ignore la notion juridique d'administration, qu'il n'y a pas en Angleterre de notion d'actes des autorités administratives et, à plus forte raison, de juridiction spéciale pour les contrôler. C'est ainsi que les actes unilatéraux sont en Angleterre traités de la même manière sans égard à la nature publique ou privée de l'autorité dont ils émanent et qu'ils sont contrôlés par les mêmes tribunaux selon les mêmes principes.

(20) L'expression est celle d'Hauriou, dans sa note sous l'affaire *Heyries*, C.E., 28 juin 1918 ; S. 1922, 3, 49, que nous citâmes dans le premier chapitre.

Et voilà que s'achève l'explication des équivoques de cette étude : c'est parce qu'il n'y a pas en Angleterre de véritable notion d'un pouvoir subordonné chargé d'exécuter les lois et que les actes unilatéraux subordonnés se définissent en conséquence par rapport à l'organe dont émane leur autorité et non par rapport à l'organe dont ils émanent eux-mêmes que nous ne pouvions pas donner comme titre également valable pour les deux droits dans la première partie : « Les actes unilatéraux *administratifs* » ; et d'autre part, c'est parce qu'il n'y a pas en Angleterre de véritable notion d'un pouvoir autonome dont les prérogatives sont directement déterminées en fonction de la mission d'intérêt général qu'il assume et que les pouvoirs d'action unilatérale qui nous intéressent sont justement de telles prérogatives autonomes que nous ne pouvions pas donner comme titre également valable pour les deux droits dans la deuxième partie : « L'action unilatérale de l'*administration* ».

Ce qu'il faut mettre en évidence, c'est que si l'intérêt général s'exprime dans une puissance publique, entendue dans le sens de pouvoirs extraordinaires, aussi bien en Angleterre qu'en France, il n'est immédiatement et directement la cause et la justification de ces pouvoirs que dans les mains du législateur et du juge en Angleterre, et également *non* de l'administration (la Couronne peut-être à part) comme en France. L'intérêt général n'est que médiatement et indirectement, par les lois, la cause et la justification des pouvoirs extraordinaires de l'administration. C'est justement parce que l'Administration française a la mission autonome de veiller à l'intérêt général et qu'elle dispose par conséquent de prérogatives déterminées directement en fonction de cet objectif sans l'intermédiaire de la loi, qu'elle peut édicter des règlements autonomes, qu'elle peut, le cas échéant, exécuter elle-même ses commandements aux citoyens par la force, qu'elle jouit de pouvoirs plus étendus dans les circonstances exceptionnelles et qu'elle est soumise à des règles spéciales de responsabilité contractuelle et extra-contractuelle, et c'est justement parce que l'administration anglaise ne peut faire que ce qu'elle est habilitée à faire par des textes de loi ou par le *common law* qu'elle ne jouit pas de ces prérogatives.

Et s'il en est ainsi maintenant en Angleterre, c'est parce qu'il existait autrefois une institution tout à fait analogue à l'administration : c'est la Couronne, et nous revenons ainsi à l'exception que nous venons de mentionner entre parenthèses. La Couronne anglaise, comme l'administration française actuelle, était un pouvoir autonome, c'est-à-dire, qui existait en dehors d'un texte de loi et qui disposait de pouvoirs déterminés en fonction de sa

mission et non en vertu des textes de loi. Or, l'histoire constitutionnelle des ^{xvi}^e, ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles en Angleterre est l'histoire des limitations apportées aux prérogatives de la Couronne par le Parlement et la Haute Cour. Le Parlement la dépouilla, comme nous l'avons vu, de la plupart de ses pouvoirs autonomes, et la Haute Cour déclara que les pouvoirs qui lui restaient ne pouvaient plus être étendus en fonction des exigences de l'intérêt public mais qu'ils étaient strictement limités aux circonstances indiquées dans les précédents.

C'est justement parce qu'il y avait en Angleterre un pouvoir autonome qui remplissait quelques-unes des fonctions d'une administration, qui devait son existence et ses pouvoirs directement à l'intérêt général, qu'un autre pouvoir autonome administratif ne pouvait pas se développer, et c'est parce que le pouvoir autonome qui existait fut limité et dépourvu de sa force créatrice qu'il ne pouvait pas se développer à la française. On pourrait presque dire que tandis que l'Angleterre a gardé son roi, mais précisément à cause de cela, elle a supprimé ses pouvoirs, la France a perdu son roi, mais justement à cause de cela, elle a gardé ses pouvoirs. Et c'est dans ce sens que l'on peut comprendre le développement suivant de M. le professeur Plucknett : « On a rapproché d'une manière séduisante la théorie de la prérogative royale [en Angleterre] de la notion de droit administratif. Gardiner, et plus tard, Dicey, firent remarquer que la monarchie des Stuarts et des Tudors ressemblait d'une manière frappante, à la fois théoriquement et pratiquement, à celle de la France. Un juriste, qui étudie la question d'un point de vue purement juridique, est tenté de déclarer que des hommes d'Etat tels, d'une part, Bacon et Wentworth, et, d'autre part, Coke et Eliot, se disputaient en dernière analyse sur la question de savoir si l'on ne devrait pas établir en Angleterre une administration forte à la mode continentale. Bacon et des hommes semblables sous-estimèrent sans doute le risque de despotisme que présentait la croissance du pouvoir de la Couronne. Mais (on peut le supposer) les champions de la prérogative royale n'avaient pas l'intention de sacrifier les libertés ou les droits individuels des citoyens ; ce qui les frappait, c'étaient les conséquences néfastes du légalisme conservateur de Coke et la nécessité de mettre la Couronne en tant que chef de la nation à même de contrôler l'égoïsme des individus puissants et des classes dirigeantes. Bref, ils voulurent donner au gouvernement des pouvoirs analogues à ceux qui possèdent les administrations étrangères en vertu des principes du droit administratif. C'est à cause de cela que l'on peut trouver des analogies curieuses entre chaque caractéristique du droit administratif français et les revendications

institutionnelles soutenues par les avocats de la Couronne au xvii^e siècle » (21).

En résumé, il se dégage de l'étude comparée des droits français et anglais la notion double d'un pouvoir qui est à la fois l'institutionnalisation de la fonction d'exécuter les lois et le titulaire de prérogatives déterminées directement et immédiatement en fonction de l'intérêt général ; à l'aide de cette notion, on peut non seulement expliquer la cause profonde des dissemblances et des ressemblances entre les droits administratifs français et anglais, mais aussi mieux comprendre le droit administratif français.

Si ceci est vrai, nous avons atteint le but que M. le Professeur Hamson assigne à l'étude comparée des droits : « C'est en devenant conscient des particularités et des différences que nous arrivons à saisir la nature ou l'essence de la chose dont nous nous occupons, de ce que Aristote a appelé le trait caractéristique, spécifique et spécifiant... Parmi les buts du droit comparé, il s'en trouve un plus humble, à savoir, d'être, par une certaine connaissance du système étranger, mis à même d'observer, avec plus de sensibilité ou d'intelligence ou avec moins de passion, son propre système » (22).

(21) *A Concise History of the Common Law*, 1956, 5^e éd., pp. 195-196 ; la citation est de DICEY, *Law of the Constitution*, 1915, 8^e éd., pp. 365-366.

(22) C.J. HAMSON et T.F. PLUCKNETT, *The English Trial and Comparative Law*, 1952, pp. 7-8.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
Président du Conseil de l'Université,
Membre de l'Institut :
J. SARRAILH.

Vu,	Vu,
<i>Le Président de la thèse :</i>	<i>Le Doyen de la Faculté de Droit</i>
J. RIVERO.	<i>et des Sciences Economiques :</i>
	J. HAMEL.

BIBLIOGRAPHIE

DES PRINCIPAUX OUVRAGES, COURS ET ARTICLES

I. — OUVRAGES ANGLAIS

- ALLEN (C.K.) : *Law and Orders*, 2^e éd., Londres, Stevens and Sons, 1956, 482 pages.
- AMOS (M.) : *The English Constitution*, Londres, Longmans, 1930, 194 pages.
- DICEY (A.V.) : *The Law of the Constitution*, 9^e éd., revue par E.C.S. Wade, Londres, Macmillan, 1939, 681 pages.
- GALEOTTI (S.) : *The Judicial Control of Public Authorities in England and Italy*, Londres, Stevens and Sons, 1954, 285 pages.
- GRIFFITH (J.A.G.) and STREET (H.) : *The Principles of Administrative Law*, 2^e éd., Londres, Pitman, 1957, 324 pages.
- HAMSON (C.J.) and PLUCKNETT (T.) : *The English Trial and Comparative Law*, Cambridge, Heffer, 1952, 47 pages.
- *Executive Discretion and Judicial Control*, Londres, Stevens and Sons, 1954, 222 pages.
- HART (W.) : *Introduction to the Law of Local Government and Administration*, 5^e éd., Londres, Butterworth, 1952, 724 pages.
- JENNINGS (W.I.) : *The Law Relating to Local Authorities*, Londres, Charles Knight & Co. Ltd., 1934, 991 pages.
- *Principles of Local Government Law*, 3^e éd., University of London Press, Ltd., 1947, 316 pages.
- *The Law and the Constitution*, 5^e éd., Londres, University of London Press, 1959, 354 pages.
- KEIR (D.) and LAWSON (F.H.) : *Cases in Constitutional Law*, 4^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1954, 544 pages.
- ROBSON (W.) : *Justice and Administrative Law*, 3^e éd., Londres, Macmillan, 1951, 674 pages.
- ROBSON (W.), LASKI (H.) and JENNING (W.I.) : *A Century of Municipal Progress, 1835-1935*, Londres, Allen and Unwin, 1935, 512 pages.
- SIEGHART (M.) : *Government by Decree*, Londres, Stevens and Sons, 1950, 344 pages.

- SMITH (S.A. de) : *Judicial Review of Administrative Action*, Londres, Stevens and Sons, 1959, 486 pages (*).
- WADE (E.C.S.) and PHILLIPS (H.) : *Constitutional Law*, 5^e éd., Longmans, Green and Co., 1955, 538 pages.
- WILLIAMS (G.) : *Crown Proceedings*, Londres, Stevens and Sons, 1948, 157 pages.
- Report of the Committee on Ministers' Powers*, Cmd. 4060, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 1932.
- Report of the Committee on Administrative Tribunals and Inquiries*, Cmd. 218, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 1957.
- First Report of the Council on Tribunals*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 1960.

II. — OUVRAGES FRANÇAIS

- CHINOT (R.) : *Le Privilège d'Exécution d'Office de l'Administration*, thèse Paris, 1945, 199 pages.
- HAURIQUO (M.) : *Précis de Droit Administratif*, 12^e éd., Paris, Sirey, 1933, 1140 pages.
- JEANNEAU (B.) : *Les principes généraux du Droit dans la Jurisprudence Administrative*, Paris, Sirey, 1954, 287 pages.
- Jurisclasser Administratif*, Paris, Ed. Techniques.
- LAUBADÈRE (A. de) : *Traité de Droit Administratif*, 2^e éd., Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1957, 823 pages.
- LÉVY (D.) : *La Responsabilité de la Puissance publique et de ses Agents en Angleterre*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1956, 432 pages.
- Livre Jubilaire du Conseil d'Etat*, Paris, Sirey, 1952, 693 pages.
- OLIVIER-MARTIN (Fr.) : *Histoire du Droit Français*, Paris, Domat-Monchrestien, 1948, 757 pages.
- TIXIER (G.) : *Le contrôle judiciaire de l'Administration Anglaise*, Paris, Dalloz, 1954, 186 pages.
- WALINE (M.) : *Traité de Droit Administratif*, 7^e éd., Paris, Sirey, 1957, 892 pages ; 8^e éd., 1959, mise à jour.

III. — COURS POLYCOPIÉS

- CAPITANT (A.) : *Les principes généraux de Droit Public*, 1955-56, Paris, Les Cours de Droit, 1956, 354 pages.
- EISENMANN (C.) : *Cours de Droit Administratif*, 1953-54, Paris, Les Cours de Droit, 1954, 359 pages.
- *Cours de Droit Administratif*, 1954-55, Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955, 308 pages.
- *Cours de Droit Administratif*, 1955-56, Paris, Les Nouvelles Institutes, 1956, 226 pages.
- ODENT (R.) : *Le contentieux administratif*, 1953-54, Paris, Les Cours de Droit, 1954, 675 pages.
- RIVERO (J.) : *Cours de Droit Administratif Comparé*, 1956-57, Paris, Les Cours de Droit, 1957, 193 pages.
- VEDEL (G.) : *Cours de Droit Administratif*, 1955-56, Paris, Les Cours de Droit, 1956, 1128 pages.

(*) Cet ouvrage récent comprend pour la plupart les articles du même auteur ci-dessous cités, et on a laissé dans le texte les références aux articles antérieurs plutôt qu'aux pages correspondantes de l'ouvrage.

IV. — ARTICLES ANGLAIS

- ANON. : « Emergency Laws », 226 Law Times (1958), 258.
- BORRIE (G.) : « The Advantages of a Declaratory Judgment », 18 M.L.R. (1955), 138.
- BROWN (H.J.) : « Enforcement Notice Proceedings », Journal of Planning Law, 1953, 165.
- GORDON (D.M.) : « The Relation of Facts to Jurisdiction », 45 L.Q.R. (1929), 459.
- « *Tithe Redemption Commission v. Gwynne* », 60 L.Q.R. (1944), 250.
- « The Cab Driver's Licence Case », 70 L.Q.R. (1954), 203.
- GRIFFITH (J.A.G.) : « Tribunals and Enquiries », 22 M.L.R. (1959), 125.
- HAMSON (C.J.) : « Le Conseil d'Etat statuant au contentieux », 68 L.Q.R. (1952), 60.
- HAMSON (C.J.) et LETOURNEUR (M.) : « The Control of Discretionary Powers in France », 11 Camb L.J. (1952), 258.
- JAFFE (L.L.) et HENDERSON (E.G.) : « Judicial Review and the Rule of Law : Historical Origins », 72 L.Q.R. (1956), 345.
- JENNINGS (W.I.) : « Local Government Law », 51 L.Q.R. (1935), 180.
- « The Report on Ministers' Powers », 10 Public Administration, 333.
- KEETON (G.W.) : « Parliamentary Tribunals of Inquiry », 12 Current Legal Problems (1959), 12.
- MAITLAND (F.W.) : « The Shallows and Silences of Real Life », Collected Papers, 3 volumes, Cambridge, University Press, 1911, vol. 1, 467.
- MEGARRY (R.E.) : « Administrative Quasi-Legislation », 60 L.Q.R. (1944), 127.
- ROBSON (W.A.) : « Public Enquiries as an Instrument of Government », 1 British Journal of Administrative Law, 1954-55, 71.
- « Administrative Justice and Injustice : A Commentary on the Franks Report », [1958] Public Law, 12.
- SMITH (S.A. de) : « The Limits of Judicial Review : Statutory Discretions and the Doctrine of *Ultra Vires* », 11 M.L.R. (1948), 306.
- « Sub-delegation and Circulars », 12 M.L.R. (1949), 37.
- « The Prerogative Writs », 11 Camb. L.J. (1951), 40.
- « Wrongs and Remedies in Administrative Law », 15 M.L.R. (1952), 189.
- « Statutory Restriction of Judicial Review », 18 M.L.R. (1955), 575.
- « The Abuse of Statutory Powers », [1958] Public Law, 233.
- TREVES (G.E.) : « Administrative Discretion and Judicial Control », 10 M.L.R. (1947), 276.
- WADE (H.W.R.) : « Quasi-Judicial and its Background », 10 Camb. L.J. (1949), 216.
- « The Twilight of Natural Justice ? », 67 L.Q.R. (1951), 103.
- « The Future of *Certiorari* », [1958], Camb. L.J. 218.
- WILLIAMS (G.) : « The Defence of Necessity », 6 Current Legal Problems, 216.
- YARDLEY (D.C.M.) : « Remedies in Administrative Law », 3 British Journal of Administrative Law (1957), 69.
- « The Purpose of *Mandamus* in English Law », Juridical Review, 1959, 1.
- ZAMIR (I.) : « The Declaratory Judgment v. The Prerogative Orders », [1958] Public Law, 341.

V. — ARTICLE FRANÇAIS

- BARATIER (P.) : « La limitation de l'arbitraire administratif en Grande-Bretagne », R.D.P., 1958, 48.
- BARJOT (A.) : « Le recours en cassation devant le Conseil d'Etat », *Etudes et Documents*, 1951, 64.
- BLAEOET (Ch.) : « Un signe extérieur ou un critère technique de la répartition des compétences administrative et judiciaire », 1953. D. chron. 33.

- BONNARD (R.) : « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », R.D.P., 1923, 363.
- DONNEDIEU DE VABRES (J.) : « Décrets-lois et pouvoirs réglementaires d'après la loi du 17 août 1948 », D., 1949. Chron. 5.
- DUPUY (R.J.) : « Le pourvoi en cassation et la dualité du contentieux de l'annulation », R.D.P., 1950, 505.
- EISENMANN (Ch.) : « Le Droit Administratif et le Principe de la Légalité », *Etudes et Documents*, 1957, 25.
- GAZIER (F.) : « Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950 », *Etudes et Documents*, 1951, 77.
- LAUBADÈRE (A. de) : « Des 'pleins-pouvoirs' aux 'demi décrets-lois' ». D., 1952. Chron. 19.
- LAFERRÈRE (J.) : « Législation déléguée en Angleterre », dans *l'Evolution du Droit Public, mélanges Mestre*, 1956, p. 331.
- LAMPUÉ (P.) : « La notion d'acte juridictionnel », R.D.P., 1950, 505.
- LAWSON (F.H.) : « Le Droit Administratif Anglais », revue internationale de Droit comparé, 1951, 412.
- MORANGE (G.) : « La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 octobre, 1958 », D., 1959. Chron. 21.
- PINTO (R.) : « La Loi du 17 août 1948 et redressement économique et financier », R.D.P., 1948, 517.
- RIVERO (J.) : « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? ». D., 1951. Chron. 21.
- « Existe-t-il un critère de droit administratif ? », R.D.P., 1952, 279.
- « Regard sur les institutions de la V^e République », D., 1958. Chron. 259.
- SOTO (J. de) : « La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre », R.D.P., 1959, 240.
- THEIS (J.) : « Essai de recensement des juridictions relevant du Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation », *Etudes et Documents*, 1952, 79.
- VEDEL (G.) : « Les bases constitutionnelles du Droit Administratif », *Etudes et Documents*, 1954, 21.

TABLE ALPHABETIQUE DES ARRETS CITES DANS CET OUVRAGE

ARRETS ANGLAIS

- Acton Borough Council v. Morris* [1953], 1 W.L.R. 1228.
Addis v. Crocker [1959], 3 W.L.R. 527.
Allingham v. Minister of Agriculture and Fisheries [1948], 1 All E.R. 780.
Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation [1948],
1 K.B. 223.
Attorney-General v. Bastow [1957], 2 W.L.R. 340.
Attorney-General v. Harris [1959], 3 W.L.R. 205.
Attorney-General v. de Keyzers Royal Hotel Co. [1920], A.C. 508.
Attorney-General v. Smith [1958], 3 W.L.R. 81.
Attorney-General v. Wilts. United Dairies (1922), 91 L.J.K.B. 897.
Baldwin & Francis v. Patents Appeal Tribunal [1959], 2 W.L.R. 826 (A.C.).
Barat v. Kearns [1905], 1 K.B. 504.
Barnard v. National Dock Labour Board [1953], 2 Q.B. 18.
Blackpool Corporation v. Locker [1948], 1 K.B. 349.
Board of Education v. Rice [1911], A.C. 179.
Boyce v. Paddington Borough Council [1903], 1 Ch. 109.
Bunbury v. Fuller (1853), 9 Ex. 111 (156 E.R. 47).
Capel v. Child (1832), 2 C. & J. 558 (149 E.R. 325).
Cater v. Essex County Council [1959], 2 W.L.R. 739.
Carltona Ltd. v. Commissioners of Works [1943], 2 All E.R. 560.
The Six Carpenters Case (1610), 8 Co. Rep. 146 a (77 E.R. 695).
Ceylon University v. Fernando [1960], 1 W.L.R. 223.
Chester v. Bateson [1920], 1 K.B. 829.
China Mutual Steam Navigation Co. v. Maclay [1918], 1 K.B. 33.
Colonial Bank of Australia v. Willan (1874), L.R. 5 P.C. Appeal Cases 417.
Commissioner of Public Works (Cape Colony) v. Logan [1903], A.C. 355.
Cooper v. Board of Works for the Wandsworth District (1863), 14 C.B.N.S.
180 (143 E.R. 414).
Cooper v. Wilson [1937], 2 K.B. 309.
Cope v. Sharpe (No. 2) [1912], 1 K.B. 496.
Cutler v. Wandsworth Stadium [1949], A.C. 398.
Darley v. Regina (1846), 12 Cl. & Fin. 520 (8 E.R. 1513).

- Davis v. Lisle* [1936], 2 K.B. 434.
Day v. Savadge (1614), Hob. 85 (80 E.R. 235).
Dewey v. White (1827), M. & M. 56 (173 E.R. 1079).
Doe v. Bridges (1831), 1 B. & Ad. 847 (109 E.R. 1001).
Doswell v. Impey (1823), 1 Barn. & Cres. 163 (107 E.R. 61).
Duncan v. Jones [1936], 1 K.B. 218.
Dyson v. Attorney-General [1911], 1 K.B. 410.
Earl Fitzwilliam's Wentworth Estate Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning [1951], 2 K.B. 284.
Eastern Trust Co. v. McKenzie, Mann. & Co. Ltd. [1915], A.C. 750.
Ellis v. Dubowski [1921], 3 K.B. 621.
Entick v. Carrington (1765), 19 State Trials 1030.
Errington v. Minister of Health [1935], 1 K.B. 249.
Estate and Trust Agencies (1927), *Ltd. v. Singapore Improvement Trust* [1937], A.C. 898 (P.C.).
Everett v. Griffiths [1921], 1 A.C. 631.
Falmouth Boat Construction Co. Ltd. v. Howell [1950], 2 K.B. 16.
Francis v. Yewley and West Drayton Urban District Council [1957], 2 W.L.R. 627 ; [1957], 3 W.L.R. 919.
Franklin v. Minister of Town and Country Planning [1948], A.C. 87.
Galloway v. Mayor and Commonalty of London (1866), L.R. 1 English and Irish Appeal Cases 34.
Giles v. Walker [1890], 24 Q.B.D., 656.
The Gratitude (1801), 3 C. Rob. 240 (165 E.R. 450).
Grice v. Dudley Corporation [1957], 3 W.L.R. 314.
Dr. Groenvelt v. Burwell (1698), 1 Lord Raymond 454 (91 E.R. 1202).
Hanson v. Radcliffe Urban District Council [1922], 2 Ch. 490.
Healey v. Minister of Health [1954], Q.B. 221.
Thomas Hollingworth's Case (1621), Croke Jac. 577 (79 E.R. 493).
Hopkins v. Smethwick Local Board of Health [1890], 24 Q.B.D. 712.
Hulton v. Attorney-General [1927], 1 Ch. 427.
Institute of Patent Agents v. Lockwood [1894], A.C. 347.
Jackson, Stansfield & Sons v. Butterworth [1948], 2 All. E.R. 558.
Johnson v. Sergeant & Sons [1918], 1 K.B. 101.
Land Realisation Co. v. Post Office [1950], Ch. 435.
Leeson v. General Council of Medical Education (1889), 43 Ch. D. 366.
Lilley v. Roney (1892), 61 L.J.Q.B. 72.
Local Government Board v. Arlidge [1915], A.C. 120.
Magor and St. Mellons Rural District Council v. Newport Corporation [1952], A.C. 189.
Maleverer v. Spinke (1538), 1 Dyer 35 b (73 E.R. 79).
Martin v. Downham Rural District Council [1953] Current Property Law 413.
Mayor of Westminster v. London and North Western Railway Co. [1905], A.C. 426.
Metropolitan Borough and Town Clerk of Lewisham v. Roberts [1949], 2 K. B. 608.
Ministry of Health v. The King, on the prosecution of Yaffé [1931], A.C. 494.
Mouse's Case (1608), 12 Co. Rep. 63 (77 E.R. 1341).
Municipal Council of Sydney v. Campbell [1925], A.C. 338.
Nakkuda Ali v. Jayaratne [1951], A.C. 66 (P.C.).
Nalder v. Ilford Corporation [1951], 1 K.B. 822.
In re Lord Bishop of Natal (1864), 3 Moo. P.C. (N.S.), 115 (16 E.R. 43).
O'Connor v. Waldron [1935], A.C. 76.
Pasmore v. Oswaldtwistle Urban District Council [1898], A.C. 387.
Case of Proclamations (1611), 12 Co. Rep. 74 (77 E.R. 1352).
Pye Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government [1958], 2 W.L.R. 371 ; [1958], 1 All E.R. 625 ; [1958], 1 Q.B. 554 ; [1959], 3 W.L.R. 346 (A.C.).
Rands v. Oldroyd [1958], 3 W.L.R. 583.

- Regina v. Board of Works for the District of St. Olave's, Southwark* (1857), 8 El. & Bl. 529 (120 E.R. 198).
- Regina v. Boteler* (1864), 4 B. & S. 959 (122 E.R. 718).
- Regina v. Commissioners for Special Purposes of Income Tax* (1888), 21 Q.B.D. 313.
- Regina v. Hall* [1891], 1 Q.B. 747.
- Regina v. London County Council, ex parte Akkersdyk* [1892], 1 Q.B. 190.
- Regina v. Lord Leigh, in re Kinchant* [1897], 1 Q.B. 132.
- Regina v. Medical Appeal Tribunal, ex parte Gilmore* [1957], 1 Q.B. 574.
- Regina v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Parker* [1953], 1 W.L.R. 1150.
- Regina v. Sheer Metalcraft* [1954], 1 Q.B. 586.
- Regina v. Vestry of St. Pancras* [1890], 24 Q.B.D. 371.
- Regina v. Walker* (1875), L.R. 10, Q.B.D. 355.
- Rea v. Brighton Corporation, ex parte Shoosmith* (1907), 96 Law Times 762.
- Rea v. Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge (Dr. Bentley's Case)* (1723), 2 Lord Raymond 1334 (92 E.R. 370).
- Rea v. Electricity Commissioners* [1924], 1 K.B. 171.
- Rea v. Furnished Houses Rent Tribunal for Paddington and Marylebone, ex parte Kendal Hotels Ltd.* [1947], 1 All E.R. 448.
- Rea v. Halliday, ex parte Zadig* [1917], A.C. 260.
- Rea v. Hanson* (1821), 4 B. & Ald. 519 (106 E.R. 1027).
- Rea v. Harris* (1791), 4 Term Rep. 202 (100 E.R. 973).
- Rea v. Hendon Rural District Council, ex parte Chorley* [1933], 2 K.B. 696.
- Rea v. Hurle-Hobbs* [1945], K.B. 165.
- Rea v. Lemon Street Police Station Inspector, ex parte Venicoff* [1920], 3 K.B. 72.
- Rea v. Manchester Legal Aid Committee, ex parte R.A. Brand* [1952], 2 Q.B. 413.
- Rea v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Holloway* [1911], 2 Q.B. 1131.
- Rea v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Parker* [1953], 1 W.L.R. 1150.
- Rea v. Nat Bell Liquor Ltd.* [1927], 2 A.C. 128.
- Rea v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex parte Shaw* [1952], K.B. 338.
- Rea v. Postmaster-General, ex parte Carmichael* [1928], 1 K.B. 291.
- Rea v. Registrar of Poultry County Court* [1948], 1 All E.R. 218.
- Rea v. Robinson* (1759), 2 Burr. 799 (97 E.R. 568).
- Rea v. Salford Assessment Committee, ex parte Ogden* [1937], 2 K.B. 1.
- Rea v. Shann* [1910], 2 K.B. 418.
- Rea v. Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924], 1 K.B. 256.
- Rea v. Woodhouse* [1906], 2 K.B. 501.
- Richards v. Attorney-General of Jamaica* (1848), 6 Moo. P.C. 381 (13 E.R. 730).
- Ex parte Ringer* (1909), 25 T.L.R. 718.
- In re Ripon (Highfield) Housing Confirmation Order 1938* [1939], 2 K.B. 838.
- Robbins and Sons Ltd. v. Minister of Health* [1939], 1 K.B. 520.
- Ronnfeldt v. Phillips* (1918), 35 T.L.R. 46.
- Royal Aquarium and Summer and Winter Garden Society Ltd. v. Parkinson* [1892], 1 Q.B. 431.
- Sadler v. Sheffield Corporation; Dyson v. Sheffield Corporation* [1924], 1 Ch. 483.
- The Case of Saltpetre* (1606), 12 Co. Rep. 12 (77 E.R. 1294).
- Simms Motor Units v. Minister of Labour* [1946], 2 All E.R. 201.
- Slater v. Mayor of Burnley* (1888), 59 Times Law Reports 636.
- Smith v. East Elloe Rural District Council* [1956], 2 W.L.R. 888.
- South Cadbury (Inhabitants) v. Braddon, Somerset (Inhabitants)* (1710), Salkeld, 607 (91 E.R. 515).
- Sparks v. Edward Ash Ltd.* [1943], 1 K.B. 223.
- Stroud v. Bradbury* [1952], 2 All E.R. 76.

Swallow and Pearson v. Middlesex County Council [1953], 1 W.L.R. 422.
Thomas v. Sawkins [1935], 2 K.B. 249.
Thorneloe and Clarkeson Ltd. v. Board of Trade [1950], 2 All E.R. 245.
Tithe Redemption Commission v. Wynne [1943], K.B. 756.
Tomlinson v. Bullock (1879), 4 Q.B.D. 230.
Underhill v. Ministry of Food [1950], 1 All E.R. 591.
Urban Housing Co. Ltd. v. Oxford City Council [1940], 1 Ch. 70.
Vine v. National Dock Labour Board [1957], A.C. 488 ; [1957], 2 W.L.R. 106.
Ward v. London County Council [1938], 2 All E.R. 341.
West Ham Corporation v. Charles Benabo and Sons [1934], 2 K.B. 253.
William Dimes v. The Proprietors of the Grand Junction Canal, Skidmore, Baham, and Martin (1852), 3 H.L.C. 759 (10 E.R. 301).
William Whitely Ltd. v. The King (1910), 101 Law Times Reports 741.
Willingle v. Norris [1909], 1 K.B. 57.
Winter v. Simms Motor Units (1946), 62 T.L.R. 515.
The Zamora [1916], 2 A.C. 77.

ARRETS FRANÇAIS

Action Française, T.C., 8 avril 1935 ; S. 1935. 3. 76 ; D. 1935. 3. 25, note Waline.
Anduran, C.E., 23 janv. 1925 ; D. 1925. 3. 43.
Babin, C.E., 4 mai 1906 ; S. 1908. 3. 110, conclusions Romieu.
Parel, C.E., 28 mai 1954 ; R. 1954, 308, conclusions Letourneur.
Barinstein, T.C., 30 oct. 1947 ; D. 1947., J. 477 ; R.D.P. 1948, 86.
Blanco, T.C., 8 fév. 1873 ; S. 1873. 2. 153, conclusions David.
Abbés Bouchon et Hardel, C.E., 17 mars 1911 ; D. 1913. 3. 57.
Bouguen, C.E., 2 avril 1943 ; S. 1944. 3. 1, conclusions Lagrange, note Mestre.
Camino, C.E., 14 janv. 1916 ; S. 1922. 3. 10, conclusions Corneille.
Canal de Ginac, T.C., 9 déc. 1899 ; S. 1900. 3. 49, note Hauriou.
Champion, Aramu, Belloir, Mattei, Tabti, C.E., 26 oct. 1945 ; S. 1946. 3. 1, conclusions Odent.
Commissaire du gouvernement près le conseil supérieur de l'ordre des experts comptables et des comptables agréés, C.E., 8 janv. 1959 ; D. 1960. 42, note Ch. Debbasch.
D'Aillières, C.E., 7 fév. 1947 ; S. 1947. 3. 63.
El Hamidia, C.E., 5 fév. 1954, J.C.P. 1954, 8136, conclusions Mosset.
Fédération Nationale des travailleurs du sous-sol et similaires, 2^e et 3^e espèces, C.E., 4 févr. 1949 ; S. 1950. 3. 57.
Fédération régionale des mineurs et similaires du Gard, 1^{re} espèce, C.E., 4 févr. 1949, R. 56.
Gomel, C.E., 4 avril 1914 ; S. 1917. 3. 25, note Hauriou.
Consorts Gougoud c. Etat Français, Trib. admin., Caen, 20 févr. 1958 ; D. 1959, 40, note G. Morange.
Heyries, C.E., 28 juin 1918 ; S. 1922. 3. 49, note Hauriou.
Institution Notre-Dame de Kreisker, C.E., 29 janv. 1954 ; Revue pratique de Droit Administratif, 1954, 50 ; R. 64.
Jamart, C.E., 7 fév. 1936 ; S. 1937. 3. 113, note J. Rivero.
Labonne, C.E., 8 août 1919 ; D. 1921. 3. 23.
Lacaille, C.E., 2 janv. 1957, R. 3.
Dame Lamotte, C.E., 17 févr. 1950 ; R.D.P. 1950, 711.
Lépouse, C.E., 28 févr. 1958 ; D. 1959, 263, note J.-L. Quermonne.
Monpeurt, C.E., 31 juillet, 1942 ; S. 1942. 3. 37, conclusions Ségelat.
Lecoq, C.E., 7 janv. 1944 ; R.D.P. (1944), 344.
Abbés Piment, Mignon et Bruant, T.C., 22 avril 1910 ; T.C., 4 juin 1910 ; C.E., 8 juillet 1910 ; S. 1910. 3. 129, note Hauriou.
Septfonds, T.C., 16 juillet 1923 ; S. 1923. 3. 49.

- Société d'éclairage de Poissy*, C.E., 8 févr. 1918 ; D. 1919. 3. 9, conclusions Corneille.
- Société Immobilière de St. Just*, T.C., 2 déc. 1902 ; S. 1904. 3. 17, conclusions Romieu, note Hauriou.
- Syndicat général des Ingénieurs-Conseils*, C.E., 26 juin 1959 ; D. 1959. 541, note J. L'Huillier.
- Syndicat des grossistes en matériel électrique de la région de Provence et autres*, C.E., 18 juin 1958 ; D. 1958. 656.
- Syndicat National des Statistiques*, C.E., 18 février 1938 ; R. 74.
- Thibaud*, C.E., 5 déc. 1956 ; D. 1957. Juris. 20, conclusions Mosset.
- Sieur X.*, C.E., 10 août 1918 ; S. 1922. 3. 57.
- Zimmermann*, C.E., 27 févr. 1903 ; S. 1906. 3. 17.

TABLE DES MATIERES

PRÉFACE	I
INTRODUCTION	1
HISTORIQUE	15
<i>Section I.</i> — La situation à la fin du XVIII ^e siècle	16
<i>Section II.</i> — Le développement des quatre principaux services spécialisés	17
§ 1. La Police	19
§ 2. L'Assistance aux indigents	21
§ 3. La Santé publique	22
§ 4. La Voirie	24
<i>Section III.</i> — La tendance vers l'uniformisation et la centralisation vers la fin du XIX ^e siècle	25
<i>Section IV.</i> — La contrepartie du développement des pouvoirs administratifs : La Justice administrative	31
<i>Section V.</i> — La réception de la Justice administrative au XX ^e siècle	36

PREMIÈRE PARTIE

L'ACTE UNILATERAL

CHAPITRE PREMIER : LA NOTION D'ACTE UNILATERAL	45
<i>Section I.</i> — L'acte non législatif unilatéral par rapport à l'acte législatif :	
§ 1. La loi et les actes non législatifs autonomes	56
§ 2. La loi et les actes non législatifs subordonnés	58
<i>Section II.</i> — L'acte non législatif unilatéral et l'acte juridictionnel ..	65
§ 1. Recours	67
§ 2. Responsabilité	80
<i>Section III.</i> — L'acte non législatif unilatéral et l'instruction de service	85

CHAPITRE II : LA REGLEMENTATION DES ACTES UNILATERAUX ..	89
<i>Section I.</i> — La notion de réglementation	89
<i>Section II.</i> — Le contenu de la réglementation	99
§ 1. Règles relatives à l'auteur	99
§ 2. Règles relatives à la forme	100
§ 3. Règles relatives au but	102
§ 4. Règles relatives à l'objet	108
§ 5. Règles relatives aux motifs	109
CHAPITRE III : LA PROCEDURE DE L'ACTE UNILATERAL	117
<i>Section I.</i> — Les actes juridictionnels : la motivation	119
<i>Section II.</i> — Les actes administratifs : les droits de la défense	121
§ 1. Le principe d'impartialité	122
§ 2. Le principe <i>audi alteram partem</i>	125
CHAPITRE IV : LA FORCE DES ACTES UNILATERAUX	137
<i>Section I.</i> — La force des actes non valables	138
<i>Section II.</i> — La force des actes valables	143
§ 1. L'effet suspensif des actes valables	145
§ 2. L'abrogation des actes unilatéraux	147
§ 3. Le caractère exécutoire des actes unilatéraux	151

DEUXIÈME PARTIE

L'ACTION UNILATERALE

CHAPITRE I : L'ACTION APRES COMMANDEMENT ANTERIEUR A L'INDIVIDU : L'EXECUTION FORCEE	155
CHAPITRE II : L'ACTION DIRECTE SANS COMMANDEMENT ANTERIEUR A L'INDIVIDU	163
<i>Section I.</i> — Action directe prévue par un texte de loi	164
§ 1. Pouvoirs d'action directe de la Police	164
§ 2. Autres cas d'action directe prévue par la loi	166
<i>Section II.</i> — L'action directe non prévue par un texte de loi	169
§ 1. Urgence	169
§ 2. La prérogative royale	172
CONCLUSION	177
BIBLIOGRAPHIE DES PRINCIPAUX OUVRAGES, COURS ET ARTICLES	189
TABLE ALPHABÉTIQUE DES ARRÊTS CITÉS DANS CET OUVRAGE	193

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Paris — 741

Dépôt légal : 4^e Trimestre 1960

Printed in France

IMPRIMERIE R. CAVILLON

25, Allée Emile-Cossonneau

Clichy-sous-Bois (S.-&-O.)

Typographie R. VANÇON

N° 167

6-11-1960

